

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان - الجزائر  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



# الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم

تخصص: قانون عام

إشراف:

أ.د. دايم بلقاسم

إعداد الطالبة:

بن أحمد حورية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. تشوار جيلالي
مشرفا ومقررا	جامعة تلمسان	أستاذ التعليم العالي	أ.د. دايم بلقاسم
مناقشا	جامعة مستغانم	أستاذ محاضر "أ"	د. عبد اللاوي جواد
مناقشا	جامعة سيدي بلعباس	أستاذ محاضر "أ"	د. هديلي أحمد

السنة الجامعية: 2017-2018



# شكر وتقدير

الحمد و الشكر لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه  
أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور دايم بلقاسم الذي عمل وحرص على تنظيم أفكاري  
المبعثرة، من أجل إنجاز هذا العمل ضمن الآجال القانونية،  
فلك أستاذي الكريم كامل التقدير والاحترام  
كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير للأستاذ الدكتور تشوار جيلالي على قبوله رئاسة هذه  
اللجنة، و على تحمله عناء قراءة هذه الرسالة  
الشكر موصول كذلك إلى الأستاذ هديلي أحمد و الأستاذ عبد اللاوي جواد  
على قبولهما مناقشة هذا العمل المتواضع

# الإهداء

إلى الذي أنار لي درب الحياة، الذي لم يبخل علي بدعوته و نصائحه و توجيهاته القيّمة، فلك

والذي كل الشكر و التقدير و الاحترام

إلى التي علمتني مبادئ الحياة و قيمها، التي لم تبخل علي بدعواتها و نصائحها

فلك والدتي أسمى عبارات الشكر و التقدير و الاحترام

إلى زوجي سندي في الحياة

إلى العزيزين علي قلبي ريهام و حسام الدين

إلى إخوتي الأعزاء

إلى جميع أفراد عائلتي

إلى روح أخي الطاهرة رحمه الله و رعاه

إلى جميع أساتذة و طلبة و عمال كلية الحقوق و العلوم السياسية -جامعة تلمسان-

## قائمة بأهم المختصرات

## 1- باللغة العربية:

- ب.س: بدون سنة.
- ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ج: الجزء.
- د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.
- ص: الصفحة
- ط: الطبعة.
- ع: العدد.
- ق.إ.د.ج: القضاء الإداري الجزائري.
- ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائرية.
- ق.إ.ف: القضاء الإداري الفرنسي.
- ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.
- ق.أ.و.ع: القانون الأساسي للوظيفة العامة
- ق.ب: قانون البلدية.
- ق.ص.ع.ت.م.ع: قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ق.ص.ع: قانون الصفقات العمومية.
- ق.ع: قانون العقوبات.
- ق.م: القانون المدني.
- ق.و.ف.م: قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
- م.د.ج: مجلس الدولة الجزائري.
- م.د.ف: مجلس الدولة الفرنسي.
- ن.ر.ص.م.ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي

## 2- باللغة الفرنسية:

A .J.D.A : l'actualité juridique de droit administratif

C.E : conseil d'état

Edi : édition

Édit : éditeur

N: numéro.

Op.cit : ouvrage pré cite

P: page.

T : tome

تقوم الإدارة الحديثة بنوعين من الأعمال، يتضمن النوع الأول الأعمال المادية، التي تقوم بتنفيذها طبقاً لقانون أو لقرار إداري، ولا تنوي هذه الأخيرة من وراء وقوعها إلى ترتيب أي أثر قانوني، أما النوع الثاني فيتعلق بالأعمال القانونية، التي تعمل الإدارة من خلالها إلى ترتيب مجموعة من الآثار القانونية، المؤثرة في المراكز القانونية للمعني بها، وتنقسم هذه الأخيرة إلى صنفين، تقوم بإصدار الصنف الأول بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني، وتتجلى صورة ذلك في القرار الإداري، الذي يعرف على أنه: "عمل قانوني صادر عن الإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني"<sup>1</sup>، ويعتبر هذا الأسلوب أنجح أساليب القانون العام التي تتسلح بها الإدارة من أجل الوفاء بالتزاماتها، أما النوع الثاني يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة والأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين<sup>2</sup>، وتعتبر هذه الطريقة التعاقدية ذات منشأ قضائي، عمل م.د.ف على إرساء قواعدها ومبادئها كبقية نظريات ومبادئ القانون الإداري، حيث لم يتدخل المشرع إلا من أجل تقنينها وتنظيمها<sup>3</sup>.

تعتبر هذه الوسيلة من الوسائل القانونية المهمة التي تسعى المصلحة المتعاقدة من خلالها إلى المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتدعم سير العمليات الإدارية والنشاط الإداري في الدولة دعماً قوياً، واقعياً وضرورياً<sup>4</sup>، كما أن هذه العقود التي تبرمها الإدارة العامة ليست كلها من طبيعة قانونية واحدة، وإنما هناك العقود التي تبرمها باستعمال امتيازات السلطة العامة، وتسمى العقود الإدارية، وتدخل ضمنها الصفقات

<sup>1</sup> -Yves JA GAUZE, L'administration contractant en question, édit: DALLOZ, Parie, 2004, p. 543.

<sup>2</sup> -Richer L'AURENT, La contractualisation de gestion des affaires publics dans "l'administration contractant" .A.J.D.A. n° 19, 2003, p 42.

- إبراهيم محمد شاشو، أسامة الحموي، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، ع.4، جامعة دمشق، 2011، ص.439.

<sup>3</sup> -محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص.03.

<sup>4</sup> -بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص.11.

العمومية<sup>1</sup>، وهناك العقود التي تتنازل فيها الإدارة عن مركزها القانوني الأسمى، وتتعامل باعتبارها شخص عادي، وتسمى عقود الإدارة<sup>2</sup>.

حيث تعرّف الصفقات العمومية بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع<sup>3</sup> بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، و يلاحظ أن جميع القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية حرصت على إعطاء تعريف لهذا النوع من العقود الإدارية، وركّزت على وجوب إفراغها في شكلها الرسمي، إلا أن هذه القاعدة العامة قد يرد عليها استثناءات منصوص عليها في ق.ص.ع<sup>4</sup>.

عمل ق.إ.د.ج على تعريف الصفقات العمومية من خلال العديد من القرارات القضائية الصادرة في حقب زمنية مختلفة، حيث ذهب م.د.ج في تعريفه لهذه العقود في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002، ضمن قضية رئيس المجلس الشعبي

<sup>1</sup> - عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، ع. 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000، ص.418.

<sup>2</sup> - بن سديرة جلول، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير-القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص.02.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في ج.ر. العدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ص.03.

<sup>4</sup> - إذا كان المشرع قد شدّد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، إلا أنه أورد استثناء على هذه القاعدة، بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "في حالة الاستعجال الملح المعلّل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي ولا يسعه التكيّف مع آجال وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني، أن يرخّص بموجب قرار معلّل، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة العمومية، ويجب أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري فقط لمواجهة الظروف المذكورة أعلاه.

- كما يجب أن ترسل نسخة من المقرّر المذكور في الفقرة السابقة المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس الحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية(سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) والمفتشية العامة للمالية".  
عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة قبل الشروع في بداية تنفيذ الخدمات، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل، و في نهاية هذه الإجراءات لا بد على المصلحة المتعاقدة أن تسوّي الوضعية القانونية لهذه الإجراءات، خلافاً لأحكام المادة 3 أعلاه، خلال مدة ستة(6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرّر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية".

بلدية أيوة بيسكرة ضد (ق.أ)، تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: "...تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاوله أو انجاز مشروع أو أداء خدمات...."<sup>1</sup>.

يبدو من خلال هذه الجزئية من التعريف، أن م.د.ج حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص، في حين أن العقد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة، ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية، خاصة أن القوانين الجاري العمل بها تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي، وعلى رأسها ق.م في نص المادتين<sup>2</sup> 49 و<sup>3</sup> 50.

كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية، على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص، في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عمومية أخرى، ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقة عمومية.

<sup>1</sup> - تم نقل هذا القرار عن ، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص.36.

<sup>2</sup> - تنص المادة 49 من ق.م على ما يلي: "الأشخاص هي:

- الدولة، الولاية، البلدية،

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

-الشركات المدنية والتجارية،

-الجمعيات والمؤسسات،

- الوقف

-كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية".

<sup>3</sup> -تنص المادة 50 من ق. م على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود

التي يقرها القانون.

يكون لها خصوصا:

-ذمة مالية.

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقرها القانون.

-موطن وهو المكان الذي يوجد به مركز إدارتها، الشركات التي يكون لها مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في

نظر القانون الداخلي، في الجزائر.

-نائب يعبر عن إرادتها.

-حق التقاضي".

يلاحظ أيضا أن التعريف لم يصرف أي أهمية لعنصر الشكل، بحيث أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا، رغم تأكيد التنظيم على هذا الجانب.

كما تجدر الإشارة أن التعريف استعمل مصطلح مقاولة بقولها: "...حول مقاولة أو إنجاز مشروع..."، و كان حريّ ب م.د.ج أن لا يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني، لأنه هناك اختلاف كبير وجوهري بين العقدين، عقد الأشغال العامة وعقد المقاول، كما أنهما يخضعان لطرق إبرام وإجراءات خاصة، سواء فيما يتعلق بسلطات الإدارة وامتيازاتها، وكذلك رقابة تنفيذ العقد وطرق إنفاذه، وهي في مجملها تشكل نظرية العقد الإداري، التي تتميز بأحكام خاصة تجعلها تستقل عن نظرية العقد المدني<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للفقهاء فقد عرف الصفقات العمومية الفقيه DELAUBADER بأنها: "توافق إرادتين على إنشاء التزام، وليس كل توافق يعتبر عقدا"، فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدية التي تجريها الإدارة<sup>2</sup>.

كما عرفها سليمان محمد الطماوي كالتالي: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه، وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، والغاية من ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"<sup>3</sup>.

لقد مرّت مسألة تحديد الإطار القانوني للعقود الإدارية بمراحل عديدة، كان أولها ق.إ.ف، الذي يرجع له الفضل في صياغة المبادئ الأساسية، التي يقوم عليها القانون الإداري بصفة عامة، حيث لم تظهر فكرة العقود الإدارية إلا في تاريخ متأخر لا يتجاوز مطلع القرن العشرين، إذ حظيت مشكلة تحديد نشاط السلطة العامة باهتمام كبير من قبل

<sup>1</sup> - عرّفت المادة 549 من ق.م عقد المقاول على أنه: "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

<sup>2</sup> - André DE- LAUBADERE- DELVOLLE. MODERIVE, Traité des contrats administratifs, T2, L.G.D.F, PARIS, 1984. P.28.

<sup>3</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط.5، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص.74.

رجال القانون والإدارة، واختلف هذا الاهتمام تبعاً للأفكار السياسية والاقتصادية التي يؤمن بها كل منهم<sup>1</sup>.

كما صاغ ق.إ.ف بصورة تدريجية بطيئة بعض القرارات القضائية، التي كان لها الدور الأساسي في تأكيد وجود نظام القانون العام، وأول هذه القرارات، قرار «Blanco» الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 فبراير 1873، وفي هذه الحقبة بدأ المشرع الفرنسي يحيل إلى القضاء الإداري، الاختصاص بالنظر في منازعات بعض العقود التي تبرمها الإدارة، والتي يسعى إلى إخضاعها للقانون العام، وكان الأسلوب الذي يركز عليه القضاء الإداري آنذاك، هو فكرة التمييز بين معيار السلطة العامة ومعيار السيادة، حيث أدرج المنازعات التي تتعلق بأعمال السلطة ضمن اختصاص القضاء الإداري، أما التصرفات العادية التي تتعامل فيها الإدارة كشخص عادي فتختص بها المحاكم العادية، وبالتالي أصبح القانون يميز بين الصفقات التي تتعلق بالإدارة العامة، والأخرى التي تبرمها الأشخاص المعنوية الخاصة، وهكذا أخذت أحكام م.د.ف تتوالى مؤكدة نفس الاتجاه، وهو ضرورة إخضاع العقود الإدارية لنظام القانون العام وقواعده، ليس باعتبارها محددة من قبل المشرع، وإنما نسبة لخصائص هذه التصرفات القانونية وطبيعتها، مما أدى إلى اتساع نطاقها وكذا اختصاص القضاء الإداري بنظرها<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للتطور التاريخي الذي مر به ق.ص.ع في الجزائر فيعود لمرحلتين أساسيتين، وهما أثناء الحقبة الاستعمارية<sup>3</sup>، و مرحلة ما بعد الاستقلال التي مرت بدورها

<sup>1</sup> -المذهبين السائدين آنذاك هما المذهب الفردي الحر والمذهب التدخل المعاصر، حيث وضع كل منهما أسلوباً محددًا لدور الدولة ووظيفتها في مختلف المجالات، وفقاً للفلسفة السياسية التي يؤمن بها، وتفوق مفهوم الدولة المتدخل وتوزيع مجال نشاط السلطة العامة في نهاية القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين وانتشار المرافق العامة المهنية والاقتصادية، ويرجع لها الفضل في خلق مبادئ القانون الإداري، التي تتميز عن قواعد القانون المدني وتماشى مع طبيعة نشاط الإدارة وهدفها، ولا تغفل في نفس الوقت حقوق الأفراد وحررياتهم، وساهم في ذلك بشكل كبير م.د.ف، الذي أسس العديد من النظريات في القانون الإداري، منها نظرية العقد الإداري.

<sup>2</sup> -مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص.08-09.

<sup>3</sup> -عرفت هذه المرحلة صدور العديد من النصوص القانونية الفرنسية باعتبار الجزائر كانت تعتبر آنذاك مقاطعة فرنسية، المرسوم الصادر في 30 أكتوبر 1953 المعدل والمتعلق بتمويل صفقات الدولة والجماعات العمومية.

- المرسوم رقم 53-405 المعدل والمتعلق بنظام صفقات الدولة والمؤسسات العمومية غير الخاضعة للقوانين والعادات التجارية.

بالمرحلة الانتقالية أين حصلت الدولة على استقلالها، واضطرت تحت دوافع وأسباب موضوعية، للاحتفاظ بالتشريع الفرنسي الخاص بالصفقات العمومية.

لكن الواقع فرض عدم توافر هذا القانون وعدم تجهيزه، مما جعل الاستمرار في تطبيق التشريع الفرنسي من قبل الدولة، الجماعات المحلية والمؤسسات الإدارية أمرا واجبا، لما للصفقات العمومية من أهمية ودور بارز في العملية التنموية، لكن بشرط عدم تعارض أحكام هذه القوانين مع السيادة الوطنية، و من بينها ق.ص.ع الذي يعتبر من القوانين التقنية التي لا تتضمن ما يتعارض مع مبادئ السيادة الوطنية.

و ما لا يمكن إنكاره، ما لهذه المرحلة من أثر وتأثر بالنمط الفرنسي في تنظيم الصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلق باستبعاد المؤسسات الصناعية والتجارية من تطبيق هذا القانون، لأسباب تتعلق أساسا بالتوجه الليبرالي لهذه الدولة، مما دفعها لتخصيص ق.ص.ع فقط للدولة والإدارة المحلية والمرافق ذات الطابع الإداري، تاركة عقود الشركات التجارية والصناعية لتشريع آخر وهو القانون التجاري، ولكن بالرغم من احتفاظ الدولة الجزائرية بالتشريع الفرنسي أثناء المرحلة الانتقالية، إلا أن هذا لم يمنعها من إصدار بعض التنظيمات<sup>1</sup>.

- 
- المرسوم رقم 54-496 المؤرخ في 11 جوان 1954 المتضمن تبسيط الإجراءات المفروضة على المؤسسات المشتركة في صفقات الدولة والقرار التطبيقي له والصادر في 11 جوان 1954.
  - المرسوم رقم 56-256 المؤرخ في 13 مارس 1956 المعدل والمحدد لقواعد إبرام صفقات الدولة.
  - المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر.
  - المرسوم رقم 57-1015 المعدل والمتعلق بمراقبة الصفقات المبرمة باسم الدولة.
  - المرسوم رقم 59-370 المؤرخ في 18 فبراير 1959 المتعلق بمساهمة المؤسسات في الصفقات العمومية قصد تسهيل التنمية في الجزائر.
  - القرار المؤرخ في 12 فبراير 1957 المعدل والقاضي بتمديد التنظيم الفرنسي في الجزائر.
  - من الطبيعي أن الإدارة الاستعمارية حاولت من خلال هذه الأوامر والمراسيم والقرارات جاهدة، أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكوين سياستها، تحقيق أهدافها وأطماعها الاستعمارية.
  - للمزيد من المعلومات التطور التاريخي، راجع بوضياف عمار، قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 10.
  - <sup>1</sup> - المرسوم رقم 64-60 المؤرخ في 12 فبراير 1964 المتعلق بالتسيقات الاستثنائية في الصفقات.
  - المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964 المتضمن إحداث اللجنة المركزية للصفقات.
  - المرسوم رقم 64-278 المؤرخ في 4 ديسمبر 1964 المتعلق بالتسيقات الاستثنائية.
  - للمزيد من المعلومات راجع: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 13.

أما بعد الاستقلال عرفت الجزائر العديد من القوانين، التي كانت تتماشى مع الظروف الاقتصادية و السياسية للدولة، كان أولها الأمر 67-190<sup>1</sup>، المصادق عليه من قبل رئيس الدولة رئيس مجلس الثورة، ثم بعد ذلك صدر المرسوم 82-145<sup>2</sup>، الذي تم إلغائه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>3</sup>، الذي جاء استجابة للمصادقة الشعبية على دستور 1989<sup>4</sup>، لكن سرعان ما تم الاستغناء عن هذا القانون، و استبداله بالمرسوم الرئاسي 02-250<sup>5</sup>، و عرف هذا الأخير العديد من التعديلات، التي انتهت بصدر قانون جديد و هو المرسوم الرئاسي 10-236<sup>5</sup>، و الذي عرف بدوره العديد من التعديلات، كان أولها المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011<sup>6</sup>، الذي مسّ بالدرجة الأولى الأحكام الخاصة بدفاتر الشروط المتعلقة بالمناقصات الدولية، كما مسّ جزئياً دفاتر الشروط المتعلقة بحالة التراخي البسيط، ثم جاء بعد ذلك المرسوم الرئاسي 12-23<sup>7</sup>، ليعدل ويتمم بموجب المرسوم الرئاسي 13-03<sup>8</sup>، ولعل أهم ما جاء به هذا المرسوم أنه حاول بشكل أوسع وأعمق تكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية، وهي مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المنافسة، المساواة والشفافية، كما حاول أيضا إرساء مبدأ المحافظة على المال العام، و الوقاية من الفساد<sup>9</sup>.

و في الأخير صدر المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي جاء بأحكام أكثر وضوحا و دقة بالمقارنة مع النصوص القانونية السالفة الذكر، و من بين أهم المواضيع التي تعمل على تنظيمها، تحديد الآليات

<sup>1</sup> - الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 ج.ر. رقم 52 لسنة 67.

<sup>2</sup> - المرسوم 82-145 الصادر في ج.ر. الصادرة بتاريخ 23 أفريل 1982، ع.15.

<sup>3</sup> - المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ بتاريخ 09 نوفمبر 1991 المتضمن ق.ص.ع، الصادر في ج.ر.ع، 57، 1991(الملغى).

<sup>4</sup> - المرسوم الرئاسي 89-18 المؤرخ في 07 ديسمبر 1989 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه بموجب الاستفتاء الشعبي يوم 23 فبراير 1989 الصادر في ج.ر.ع 09، 1989.

<sup>5</sup> - المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 الصادر في ج.ر.ع.58 الصادرة بتاريخ 07-10-2010.(الملغى)

<sup>6</sup> - المرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01 مارس 2011 الصادر في ج.ر. رقم.14 لسنة 2011.

<sup>7</sup> - المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 الصادر في ج.ر. رقم 04 الصادرة بتاريخ 18 جانفي 2012.

<sup>8</sup> - المرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 جانفي 2013 الصادر في ج.ر. رقم 02 الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.

<sup>9</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، 2014، ص.30.

الرقابية التي تعمل في مجملها على ضمان حسن تسيير المال العام، ودفع عجلة التنمية الاقتصادية والاجتماعية، التي تدرج ضمن الرقابة الإدارية التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالتخطيط في منظمات الأعمال الحديثة، حيث تطوّرت مفاهيم هذه الرقابة وفلسفتها ومنظورها الإداري بشكل كبير خلال السنوات الأخيرة، وبدأ ينظر لها كأسلوب تصحيحي، وليس مرادفا للسيطرة، السلطة والقوة، بل أصبحت أكثر تشاركية، وتلعب دورا مهما وأساسيا في الممارسات الإدارية، وعلى كافة المستويات الإدارية<sup>1</sup>، وعرفها فقهاء الفكر الإداري بالعديد من التعريفات المختلفة، كان أبرزها التعريف الذي جاء به "هنري فايول": "تنطوي الرقابة على التحقق إذا كان كل شيء يحدث طبقا للخطة الموضوعة والتعليمات الصادرة، ويظهر غرضها في الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء بقصد معالجتها، ومنع تكرار حدوثها"<sup>2</sup>.

لقد ساهمت هذه الرقابة في تنظيم المجتمعات عبر مختلف مراحل التاريخ، ولكن زاد الاهتمام بهذا النوع من الرقابة، إبان الأزمة الاقتصادية العالمية عام 1929، فبعدها كانت تقوم الرقابة على الأعمال من خارج المؤسسات، أصبحت هناك حاجة ملحة لتطبيق الرقابة الداخلية على الأعمال الإدارية<sup>3</sup>، و من بين أكثر المجالات عرضة للرقابة، مجال الصفقات العمومية على أساس الاعتبارات أهمها، أنها وسيلة لتلبية الحاجيات العامة، و استعمالها للأموال عمومية ضخمة عند تجسيد محل الصفقات العمومية.

أما بالنسبة لخضوع الإدارة للقانون و بالتالي القضاء لم يتم طفرة واحدة، فالإدارة في مرحلة من مراحل التاريخ القريية نسبيا كانت بعيدة عن أية مساءلة قضائية، و كان ذلك نتيجة الأفكار السياسية السائدة آنذاك، إذ لم تكن تميّز بين الملك و الدولة، و لكن سرعان ما بدأت الدولة تتخلى تدريجيا عن تلك الأفكار<sup>4</sup>، و بدأ يسند للقضاء الاختصاص

<sup>1</sup> -حسين أحمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية "المفهوم والممارسة"، ط.1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص.19.

<sup>2</sup> -حسين أحمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، نفس المرجع، ص.20.

<sup>3</sup> -حسين أحمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، نفس المرجع، ص.26-27.

<sup>4</sup> -بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، ط.1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص.09.

بالنظر في هذه المنازعات، الذي أصبح من بين الضمانات القانونية التي يملكها طرفي الصفقة العمومية بغرض الموازنة بين المصلحة العامة للإدارة، والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها<sup>1</sup>، تباشرها الجهات القضائية على اختلاف أنواعها ومستوياتها، وتحرص هذه الرقابة على حماية النظام القانوني في الدولة، وضمان تطبيق واحترام مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون<sup>2</sup>، بما يحقق الحماية اللازمة والفعّالة للمصلحة العامة في الدولة، والمحافظة على الحقوق الخاصة بالمتعاقد<sup>3</sup>، كما يمكن لهذه الرقابة أن تتدخل بصفة تلقائية في حالة ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جرائم متعلقة بالصفقات العمومية<sup>4</sup>.

تجدر الإشارة أن لهذا الموضوع أهمية بالغة، تتمثل في ارتباط الصفقات العمومية بالمال العام، نظرا لضخامة الأموال المرصودة لهذه المشاريع، وما يكتنف هذا المجال من شبهات تطل بالدرجة الأولى أجهزة الرقابة الإدارية أو المالية من جهة، أما بالنسبة للمتعاقد فتظهر أهمية بالغة، تكمن في تحديد الإطار القانوني لهذا الأخير، خاصة فيما يخص التوفيق بين المصالح المتعارضة بينهما.

وكان الدافع لاختيار هذا الموضوع يتعلّق أساسا بتحديد المشاكل و العراقيل والعقبات التي تواجهها عملية الإبرام والتنفيذ، ممّا يؤثر تأثيرا بالغا على مدة ونوعية المشاريع، والتي غالبا ما تعرف تأخرا، ونوعية غير متجانسة مع ما هو مقيّد في دفتر الشروط، مما يطرح العديد من المنازعات المتعلقة إما بمرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ، وكذلك الوقوف على أهم الإجراءات القانونية المتعلقة بالوقاية من الفساد، سواء على المستوى المركزي أو المحلي أو المؤسساتي.

1 - كنعان محمد محمود المبرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الإداري، ط.1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013، ص.08.

2 - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ب. ط، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص. 27.

3 - عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط.3، د.م.ج، الجزائر، 1994.

4 - عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، المجلة الكويتية للحقوق، ع. 03، الكويت، 1987، ص. 56 وما بعدها.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكالية التالية: ما هي الآليات الرقابية الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية؟ و ما مدى فعاليتها؟

وبناء على ما سبق، سيتم الإجابة على الإشكالية المطروحة، بالاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية، التي لا يمكن الاستغناء عنها، والمتمثلة أساساً في المنهج التاريخي، الذي يستلزمه الموضوع، من الناحية التشريعية و التنظيمية، إضافة للمنهج التحليلي، الذي اعتمدنا عليه بدرجة كبيرة، عند تحليل النصوص القانونية، واستخراج النقائص والغموض الذي يكتنفهما، بغرض الوقوف على مدى فعاليتها من الناحية العملية، وفي الأخير المنهج المقارن، الذي يعد من ضروريات البحث .

واجهتنا مجموعة من الصعوبات أبرزها، ندرة المراجع المعالجة للآليات الرقابية وفقاً للقانون الجديد، إضافة إلى صعوبة الحصول على الأحكام والقرارات القضائية.

للإجابة على الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية التي يثيرها الموضوع، نقسّم الموضوع إلى باين، يتعلق الباب الأول بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، أما الباب الثاني فسيتم التطرق من خلاله إلى الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

ينحصر مفهوم الرقابة الإدارية في شقين، أحدهما الذاتية التي تنبع من داخل الفرد على نفسه، وبالتالي فهو رقيب على أعماله وتصرفاته، وسلوكياته، وأخرى رقابة خارجية، تتمثل في قدرة الفرد على متابعة وملاحظة الآخرين من قبل مرؤوسيه، بغرض التوجيه، التصحيح والتصويب، لسلوكهم وتصرفاتهم.

ونظرا لارتباط الصفقات العمومية ارتباطا وثيقا بالخزينة العمومية، كان لابد من إخضاعها لعدة أنواع من الرقابة، قصد التأكد من صحة الإجراءات الخاصة بها في مختلف مراحلها، سواء قبل الإبرام أو أثناء دخولها مرحلة التنفيذ أو بعد ذلك، ونظرا لتعدد أشكال هذه الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية، يتم تقسيمها إلى الرقابة الإدارية الأصلية، التي تسند للجان الرقابة على الصفقات العمومية (الفصل الأول)، وكذلك تحديد الآليات الرقابية التكميلية التي تعمل على رقابة الصفقات العمومية ماليا وتقنيا (الفصل الثاني).

## الفصل الأول: الرقابة الإدارية الأصلية على الصفقات العمومية.

لقد خصّص المشرع الجزائري ضمن المرسوم الرئاسي 15-247، فصلا كاملا تحت عنوان "رقابة الصفقات العمومية"، وأدرج فيه مجموعة من الأقسام، مما يعكس اهتمام هذا الأخير بالرقابة على الصفقات العمومية.

تنص المادة 156 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على ما يلي: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة، قبل دخولها حيز التنفيذ وبعد ذلك، وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية".

باستقراء نص المادة أعلاه، يلاحظ أن المشرع قد صنّف آليات الرقابة الإدارية إلى آليات رقابية داخلية (المبحث الأول)، وآليات رقابية خارجية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول: آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تقوم الإدارة العامة بالعديد من النشاطات أهمها العقود التي تبرمها مع غيرها من الأشخاص، سواء كانوا من أشخاص القانون العام أو أشخاص القانون الخاص، فقد تكون عقودا إدارية تخضع للقانون الإداري، وينعقد الاختصاص للقضاء الإداري، أبرز صورها الصفقات العمومية، أو عقود تتخلى فيها الإدارة عن امتيازات السلطة العامة وتتعامل كشخص عادي، حيث تخضع للقانون الخاص، وينعقد الاختصاص القضائي للقاضي العادي، وتسمى عقود الإدارة، إلا أن الإدارة لا تملك الحرية في إبرام عقودها، وإنما فرض عليها المشرع عدة قيود وإجراءات، تلتزم هذه الأخيرة بإتباعها حفاظا على المال العام والمصلحة العامة، وبالرجوع للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أنها حدّدت أساليب إبرام الصفقات العمومية، وإجراءات الرقابة التي تتخللها (المطلب الأول)، وتسند هذه الأخيرة إلى لجنة تختص بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية

يتحدّد اختيار المتعاقد في القانون الخاص على أساس المفاوضة، و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للصفقات العمومية التي تحد من حرية المتعاقدين،

من خلال تحديد أساليب إبرام الصفقات العمومية و الإجراءات الرقابية التي تختلف باختلاف طريقة إبرام الصفقة العمومية، و هي الحالات العادية (الفرع الأول)، و الحالات الخاصة والتي تمّ تحديدها بموجب ق.ص.ع(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالات العادية

تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء طلب العروض، الذي يعتبر القاعدة العامة، وإما على أساس التراضي و الذي يعد الاستثناء، طبقا للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع، التي تحدّد إجراءات التعاقد الإداري فيما يلي: "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكّل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لإحدى الطريقتين في الحالات العادية(أولا)، و قد تلجأ لإجراءات خاصة في الحالات غير العادية(ثانيا).

### أولا: أسلوب طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية

إن القاعدة العامة في التعاقد الإداري قبل صدور ق.ص.ع الجديد، كانت هي طريقة المناقصة، ونظرا للتناقض الذي كان يعترى النص العربي بالمقارنة مع النص الفرنسي، إذ كان يقوم النص العربي على معيار الثمن لوحدته، في حين النص الفرنسي كان يعتمد على معيار أفضل عرض، وهذا ما يتعارض مع مفهوم المناقصة، حيث تعرضت هذه الطريقة للعديد من الانتقادات على الصعيد الدولي، لأنها لا تحقّق المصلحة العامة للإدارة، خاصة في ظل التطور العلمي والتقدم التكنولوجي، الذي يشهده عالم الإدارة العامة، ونشوء فكرة الحكومة الالكترونية وبالترابعية نظرية العقد الإداري الإلكتروني، و هذا ما دفع بالمشروع إلى تدارك هذا الوضع القانوني، واستبدال طريقة المناقصة بطلب العروض، ممّا يدفعنا للتعريف بهذه الطريقة، وكذا تحديد الأشكال التي تعرفها والإجراءات الرقابية المتبعة في ظلها.

### 1- تعريف طريقة طلب العروض

هي طريقة من طرق إبرام الصفقات العمومية باختلاف أنواعها، سواء كانت صفقة أشغال عامة أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات، إضافة للصفقات

العمومية ذات الطابع العادي والمتكرر أو عقود البرامج أو الدمج بين صفقتين عموميتين، وهما الدراسة والإنجاز، حيث تتضمن هذه الطريقة جملة من الإجراءات، التي تتبعها الإدارة المعنية من أجل اختيار المتعامل المتعاقد معها، على أساس مبادئ الصفقات العمومية خاصة مبدأ المنافسة، الذي يعتبر المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه طريقة طلب العروض<sup>1</sup>، حيث عرفها ق.ص.ع بموجب المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي: " طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء".

يلاحظ أن هذا التعريف هو أكثر التعاريف دقة في اختيار المصطلحات المناسبة لهذه الطريقة، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بعدم التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين، إضافة إلى تحديد المعايير الواجب إتباعها من قبل المصلحة المتعاقدة من أجل اختيار المتعامل المتعاقد، وهي معيار أحسن عرض من الناحية الاقتصادية، إضافة إلى المعايير الموضوعية، التي يجب أن تعد قبل إطلاق الإجراء، كما أن هذه الطريقة تعتبر القاعدة العامة في التعاقد الإداري، طبقا للمادة 2/41 من المرسوم الرئاسي 15-247: "إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

يعتبر أسلوب طلب العروض الأسلوب الأفضل عالميا في الوقت الراهن، لما يتّصف به من مميزات إيجابية عن باقي الأساليب<sup>2</sup>، بعد تراجع المناقصة كإجراء شكلي تقليدي تاركة له المكان<sup>3</sup>، حيث تعرّف على أنها تقنية تبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام العقد الإداري، الذي يستند على المنافسة والعلانية، إذ يعطي للإدارة مساحة واسعة من السلطة

<sup>1</sup> - مبدأ المنافسة يختلف تطبيقه من صفقة عمومية لأخرى، لأنه لا يمكن الأخذ به في طريقة التراضي البسيط أو بعد الاستشارة، لأنها تخصص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة للمنافسة، وهذا لا يتعارض مع المبدأ لأن طبيعة الصفقة تفرض ذلك.

<sup>2</sup> - مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص.52.

<sup>3</sup> - قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط.3 د.م.ج، الجزائر، 2008، ص.73.

التقديرية، ويستند فيه الإرساء على عدة معايير غير محصورة، خلافاً لأسلوب المناقصة الذي يخضع لمعيار السعر فقط.

و تهدف هذه التقنية إلى التعاقد مع المرشح الذي يقدم أفضل عرض من الناحيتين الاقتصادية والفنية، مما يولد الانفتاح على مجالات جديدة وضبط الأسعار وفقاً لمقتضات المنافسة الحقيقية<sup>1</sup>، وقد اعتمدت الجزائر على هذا الأسلوب بعد تردد كبير في تقنيناتها المتعلقة بالصفقات العمومية.

## 2- أشكال طلب العروض

لقد حدّدت المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشكال طلب العروض، وهي كالتالي: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنياً و/أو دولياً، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح،
- طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا،
- طلب العروض المحدود،
- المسابقة."

طبقاً للنص أعلاه قد تبرم الصفقة العمومية وفق أحد الإجراءات التالية:

### أ- طلب العروض المفتوح:

هو شكل من أشكال طلب العروض الذي لا تقيّد فيه المنافسة بأيّ قيد كان، ممّا يسمح لكل متعهد معني بالدخول للمنافسة، وهذا ما أكّدت عليه المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247: "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأيّ مرشح مؤهل أن يقدم تعهداً"، و الذي يمر بالإجراءات العادية من الإعلان عن الصفقة العمومية، إلى غاية دراسة العروض من قبل لجنة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.718.

### ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

تعتمد هذه الطريقة على مبدأ المنافسة بصفة أساسية في إبرام الصفقات العمومية، إلا أنها تشترط بعض الشروط الدنيا في المتعهدين الذين يقدمون عروضهم للإدارة المعنية، طبقاً للمادة 44 من نفس المرسوم الرئاسي: "..... هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة، التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقاً قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة"، وتشمل هذه الشروط على المؤهلات والقدرات التقنية، المالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، بحيث تكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع.<sup>1</sup>

### ج- طلب العروض المحدود أو المقيد:

تتقيد المصلحة المتعاقدة بعدد معين من المرشحين، على أساس المؤهلات المهنية والمالية التي يتمتعون بها، ويجد هذا الشكل سنده القانوني في المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247: ".... هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل، مدعوين وحدهم لتقديم تعهدهم، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدّد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين، الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهداتهم، بعد انتقاء أولي، يقدر بخمسة (5) منهم"، وتلجأ المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة عندما يتعلّق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقّدة و/أو ذات الأهمية الخاصة.<sup>2</sup>

و يتم تنفيذ هذه الطريقة عند تسلّم العروض التقنية، إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة، نتطرق لكلاهما فيما يلي:

- على مرحلة واحدة: تقوم هذه الاستشارة الانتقائية على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 44 من المرسوم الرئاسي الجديد الفقرة الثانية.

<sup>2</sup> - المادة 3/45 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

<sup>3</sup> - المادة 5/45 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

-على مرحلتين: يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى استشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدّها على أساس انتقاء أوّلي، تحدّد هذه القائمة كل 3 سنوات، لانجاز عمليات الهندسة المركبة أو ذات الأهمية الخاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات الطابع التكراري<sup>1</sup>، وميزة هذا الإجراء اقتصار الآجال بدعوة المرشحين المعروفين، الذين تتوافر فيهم معايير محدّدة، مما يقصي بعض المرشحين غير المعروفين، والذين تتوافر فيهم طاقات كاملة.

كما أن المشرع قد تفتّن لتحديد المجالات والمشاريع التي تكون محلا لطلب العروض المحدود، وأوكل هذه المهمة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بموجب مقرر، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة.<sup>2</sup>

تخضع هذه الطريقة للعديد من الإجراءات خاصّة تلك التي تتعلّق بأطر الرقابة الداخلية، إضافة إلى القواعد العامة التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، إذ يتمّ دعوة المرشحين الذين جرى انتقاؤهم الأولي طبقا لأحكام المادة 45 أعلاه، في مرحلة أولى، برسالة استشارة، من أجل تقديم العرض التقني الأولي دون العرض المالي.<sup>3</sup> ثم بعد ذلك يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، أن تطلب كتابيا بواسطة المصلحة المتعاقدة، من المرشحين تقديم توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم، كما يمكن تنظيم اجتماعات لتوضيح الجوانب التقنية للعروض عند الضرورة، بحضور الخبراء الذين يتم تعيينهم خصيصا لهذا الغرض، وتحرّر محضر لهذا الاجتماع يوقّعه جميع الأعضاء الحاضرين.

<sup>1</sup> - المادة 7/45 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>2</sup> - المادة 09/45 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>3</sup> - المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

-تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة إقصاء العروض، التي لا تستوفي متطلبات البرنامج الوظيفي و/أو المواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط.

-يجب ألا ترد أي معلومة تتعلق بمبلغ العرض المالي في أظرفة العروض التقنية، تحت طائلة رفض العرض كلية.

#### د- المسابقة:

هي نمط تعاقدى إداري ذو طبيعة خاصة، ينصبّ على إعداد الدراسات فقط، أو إعداد الدراسات وتنفيذها من جانب المتنافس أو المتنافسين الذين تنتقيهم الإدارة، وعرفها تنظيم الصفقات العمومية الجديد في المادة 47 بأنها: "إجراء يضع رجال الفن في منافسة الاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه، مخطط أو مشروع مصمّم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة، وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة، الذي قدّم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية." لقد حدّد ق.ص.ع المجالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة لطريقة المسابقة، وهي كالتالي:

-مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات، كما أنه لم يجز للمصلحة المتعاقدة إبرام صفقة الإشراف على الانجاز بموجب المسابقة وجوبا، إلا إذا توافرت الشروط التالية:

-لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13 من هذا المرسوم.  
-يتعلق موضوعها بالتدخل في مبنى قائم أو منشأة بنية تحتية، أو التي لا تحتوي على مهام تصميم، وقد أثار مصطلح رجال الفن الوارد في المادة 47 إشكالية مفادها، هل قصر النص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم، اعتبارا أنه حمل عبارة "رجال الفن"، وهذا ما يتعارض مع العديد من النصوص القانونية، خاصة تلك التي تؤكد أن المناقصة

إجراء يستهدف الحصول على العروض من قبل مجموعة من المتعهدين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وطنيين أو أجنب.<sup>1</sup>

تمر هذه الطريقة بإجراءات أهمها استعانة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بلجنة التحكيم، التي تقوم بتقديم رأيها في المخطّط والمشروع، طبقاً لنص المادة 48 من المرسوم الرئاسي الجديد، وهذا ما يجرّنا للحديث عن أشكال المسابقة في حد ذاتها، حيث يمكن أن تكون محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

تنحصر إجراءات انتقاء واختيار المتعامل المتعاقد في دعوة المرشحين كمرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط، وبعد فتح الأظرفة وتقييمها، حيث لا يدعى لتقديم العرض التقني والخدمات والعرض المالي، إلا المرشحون الذين جرى انتقائهم أولاً، والذين لا يمكن أن يتجاوز عددهم 5 متعاملين، ويتم إعلان عدم جدوى المسابقة في حالة عدم تقدّم أي متعامل بالعرض التقني، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، ويتم تقييم هذه العروض من قبل لجنة تحكيم تحدّد تشكيلتها الهيئة المعنية بالصفقة العمومية، سواء كان مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، على أن تمنح لهم تعويضات حسب نسب وكيفيات يحددها المرسوم التنفيذي.

وترسل الأظرفة إلى لجنة التحكيم، التي تقوم بدورها بدراستها والتوقيع على محضر الجلسة، مرفقا برأي معلّل يبرز أعضاء اللجنة من خلاله رأيهم حول التصميم أو المشروع محل الصفقة، كما لا يمكن أن يرفق الظرف التقني بالعرض المالي الذي يقدمه المرشح، تحت طائلة بطلان العرض التقني ورفضه من قبل لجنة التحكيم من جهة، ولجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من جهة أخرى<sup>2</sup>، لأنه يعتبر نوع من أنواع عدم الشفافية في عملية إبرام

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ص.111.

- سردوك هيبه، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، ط.1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص.69.

<sup>2</sup> - المادة 48 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

الصفقات العمومية، والتي يترتب عليها الميل للعرض المالي الأقل، وتجاوز العرض التقني الذي يعتبر المعيار الأهم في مجال الصفقات العمومية.

### ثانيا: طريقة التراضي في إبرام الصفقات العمومية

يتبين من خلال ما تم دراسته من أحكام لأسلوب طلب العروض، أن المشرع جعل هذه الطريقة القاعدة العامة في التعاقد الإداري، وقيدها بالعديد من الإجراءات التنظيمية والقانونية.

غير أنه ولأسباب موضوعية يتعين الاعتراف بها، منح تنظيم الصفقات العمومية الإدارة الحق في اختيار المتعاقد معها وفقا لظروف وحالات محددة ومبينة في النص، دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر ودون أدنى داع لإعلام الغير، وهو ما يطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة العمومية.

يعد هذا الأسلوب الاستثناء الذي جاء به المشرع في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويسمى كذلك بالاتفاق المباشر<sup>1</sup>، إذ يترك للإدارة الحرية في اختيار من ستعاقد معه<sup>2</sup>، ويختلف التراضي عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، إذ وجود هذا الأخير لازم في كل العقود، خاصة كانت أو عامة، حيث لا يتصور وجود عقد بدون رضا، أما القصد من تسمية الرضا كطريقة استثنائية من طرق التعاقد في مجال القانون العام<sup>3</sup>، وهذا ما سوف نعالجه فيما يلي:

### 1- تعريف أسلوب التراضي:

هو أسلوب من أساليب التعاقد الإداري، الذي تتحرر فيه الإدارة من كل القيود المفروضة عليها في طريقة طلب العروض<sup>4</sup>، حيث تقوم هذه الطريقة على الاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها بواسطة الاختيار المباشر، و تم تداول هذا المصطلح في فرنسا إلى غاية

<sup>1</sup>-ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط.2، د.م.ج، الجزائر، 2007، ص. 265.

<sup>2</sup>-مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.63.

<sup>3</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.132-133.

<sup>4</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص. 162.

صدر مرسوم 21 جانفي 1976، أين تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على المفاوضة <sup>1</sup>les marches négociés.

اعتمدت جميع قوانين الصفقات العمومية على طريقة التراضي<sup>2</sup>، كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247، الذي عرّف هذه الطريقة بموجب المادة 41 كالاتي: " هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة، وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود، لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم".

و بناء على النص أعلاه، يلاحظ أن التعريف جاء أكثر دقة وضبطا وتحكما وتوضيحا لأشكال التراضي التي تستدعي مراقبة صارمة، لأن حرية المتعامل قد تؤدي في بعض الأحيان إلى اختيار متعاقد على حساب المصلحة العامة، و لهذا حدّدت مجالاته وحالاته على سبيل الحصر، نتعرض لهما فيما يلي:

## 2- أشكال التراضي:

ما دام أسلوب التراضي استثناء على طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية، فيجب تقييده وضبطه حتى لا يؤثر على الشفافية في المعاملات التعاقدية الإدارية، وأول هذه الضمانات والشروط، هي توافر حالة من الحالات المنصوص عليها في ق.ص.ع، إما على أساس التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة.

<sup>1</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988، ص.100.

<sup>2</sup> - لقد تناول الأمر 67-90 طريقة التراضي وعرفها في المادة 60: "تسمى صفقات التراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بجرية مع المقاولين.....لمن تختاره منهم"، ومنه تنضح الحرية الممنوحة للإدارة، ودليل ما ورد في المادة ".....بجرية.....تختاره منهم." كما يفهم من نص المادة أن الإدارة طرف منافس في حين هي من تختار المتعاقد معها، في حين عرفها المرسوم 82-145 في مادته 27 بأنه: "إجراء يخصص لمعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة".

لقد تحورت الإدارة من الخضوع للإجراءات الشكلية في حين فرضت عليها الاستشارة تفاديا للتسرع، وهذا ما أصبح إجباريا في المرسوم الرئاسي 91-434، وهو نفس الاتجاه اعتمدت عليه بقية المراسيم الرئاسية المتعلقة بالصفقات العمومية.

## أ- التراضي البسيط:

تقوم هذه الطريقة على العديد من الإجراءات التي تفضي إلى إبرام الصفقة العمومية، نتعرض لها فيما يلي:

- **تعريف التراضي البسيط:** لقد حدّدت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، الحالات التي تلجأ من خلالها الإدارة إلى التعاقد على أساس هذه الطريقة، وهي كالتالي: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:.....".

و يبدو من الفقرة أعلاه أن المشرع حرص على تحديد حالات اللجوء إلى هذا الإجراء دون تعريفه، على أن يجعل التراضي البسيط، هو القاعدة العامة في التعاقد على أساس التراضي، أما التراضي بعد الاستشارة فيمكن تصنيفه على أنه استثناء على الاستثناء وهو التراضي البسيط<sup>1</sup>.

- **حالات التراضي البسيط:** لقد قيّد المشرع السلطات الإدارية المختصة بإبرام الصفقات العمومية على أساس التراضي البسيط، بحالات محدّدة على سبيل الحصر، طبقاً للمادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهي كالتالي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضّح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

تعتبر هذه الحالة من الحالات الأساسية التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة، في التعاقد على أساس طريقة التراضي دون طلب العروض، بسبب احتكار السوق من قبل متعامل عمومي وحيد، يستجيب لشروط التعاقد، ويلبي الخدمة والمصلحة العامة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -طاهري حسين، الوجيز في القانون الإداري، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص.119.

<sup>2</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.137.

-طاهري حسين، المرجع السابق، 120.

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي، أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان، ولا يسعه التكيّف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسبّبة لحالة الاستعجال، أو أن يكون نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها.

تتجسّد هذه الحالة عندما تكون المصلحة المتعاقدة في حالة استعجالية لإبرام صفقة عمومية، لا يمكن تأجيلها إلى وقت لاحق، لأن ذلك يتسبّب في ضياع ملك أو استثمار، ولكن أقرن المشرع هذه الحالة الاستعجالية بالشروط التالية:

- لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسبّبة لحالة الاستعجال.
  - لا يكون الاعتماد على هذه الطريقة نتيجة مماطلة من قبل الإدارة المختصة.
  - تعتمد المصلحة المتعاقدة على هذه الوسيلة في حالة تمّوين مستعجل مخصّص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن لا تكون هذه الظروف المسبّبة لحالة الاستعجال متوقّعة من قبل المصلحة المتعاقدة، أو كانت نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها.
- إن النص القانوني يشير إلى الحالة الاستعجالية التي تمس مسألة التمّوين بالحاجات الأساسية لسكان منطقة معينة، والمثال على ذلك الفيضانات والزلازل، حيث تجد الدولة نفسها مجبرة على توفير الحاجيات الأساسية تحت هذا الظرف أو الوضع الاستثنائي<sup>1</sup>، حيث تقتضي السرعة في اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة، وتخضع هذه العملية بدورها لشترطين أساسيين:

- الاستعجال في التمّوين بالحاجات الأساسية.
- إثبات عدم مماطلة الإدارة.

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، نفس المرجع، ص.138.

- ناصر لباد، المرجع السابق، ص. 291-292.

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية: لا شك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا إيجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، ومن المؤكد أن الأعباء المالية الناتجة عن هذا العقد ستكون ضخمة جدا، وهذا ما دفع بالمشروع إلى فرض العديد من الشروط:
- أن يشكل هذا المشروع أهمية وألوية وطنية استعجالية.
- يجب على المصلحة المتعاقدة، أن تثبت عدم إمكانيتها توقع هذه الظروف الاستعجالية، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها.
- يجب أن يخضع للموافقة المسبقة من قبل مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000.000.د.ج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر<sup>1</sup>.
- أضاف المشروع حالتين بموجب المرسوم الرئاسي الجديد، وهما:
- يجب أن يتعلق الأمر بترقية الإنتاج الوطني و/أو الأداة الوطنية للإنتاج: حيث ألزم التنظيم اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية للتعاقد الإداري، وذلك بناء على الشروط التالية:
- الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000.000.د.ج)، وإلى موافقة مجلس الحكومة من قبل مجلس الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.
- يلاحظ أن ق.ص.ع لم يشترط الاستعجال في هذه الحالة، وهذا يجعلنا نتأكد أن الدولة تسعى لترقية الإنتاج الوطني وتطويره في جميع المجالات، وبكل الوسائل التشريعية والتنظيمية.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.

<sup>1</sup> - المادة 5/49 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

تمر عملية إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط بعدة إجراءات، أولها توافر حالة من الحالات المحددة على سبيل الحصر في المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد، ثم إتباع الإجراءات التالية<sup>1</sup>:

-تحديد الحاجات تحديدا دقيقا، وفقا لمضمون المادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي، ولكن في الحالات الاستثنائية يمكن للمصلحة المتعاقدة، أن تحدّد هذه الحاجات وفقا للظروف والأوضاع الراهنة.

-التأكد من القدرات التي يمتلكها المتعامل الاقتصادي، طبقا للمادة 54 من نفس المرسوم الرئاسي، من حيث القدرات التقنية، المهنية والمالية للمتعاملين قبل القيام بتقييم العروض التقنية، وأن يكون هذا التقييم بعيد عن المعايير التمييزية.

-يجب على المصلحة المتعاقدة أن تختار المتعامل الاقتصادي، الذي يقدم عرض له مزايا من الناحية الاقتصادية، طبقا للمادة 72 من ق.ص.ع.

-تنظّم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 6/52 من هذا المرسوم، وبالرجوع لهذه الفقرة يلاحظ أن هذه المفاوضات تقوم على أساس العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة.

وعلى هذا الأساس يمكن للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أن تطلب كتابيا من المتعاملين الاقتصاديين توضيحات وتفصيلات بشأن عروضهم، وبعد ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتفاوض على شروط تنفيذ الصفقة، وتختص بهذه المفاوضات لجنة تعيّنها وترأسها المصلحة المتعاقدة، على أن تدوّن جميع مراحل المفاوضات في محضر.

-يجب على المصلحة المتعاقدة أن تؤسس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسس مرجعية.

<sup>1</sup> - المادة 50 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

**ب- التراضي بعد الاستشارة:**

قد تفرض الاعتبارات الفنية والاقتصادية على الإدارة المختصة بإبرام الصفقة العمومية، اللجوء للإجراء الاستشاري قبل اختيار المتعامل المتعاقد، بغرض تفادي المخاطر والسلبيات التي قد تعترض المشروع<sup>1</sup>، كما أن المشرع لم يعرف هذا الإجراء، واكتفى فقط بتحديد حالات اللجوء إليه.

**- حالات التراضي بعد الاستشارة:** لقد حدّد المشرع حالات التراضي بعد الاستشارة في مضمون المادة 51 من ق.ص.ع، وهي كالتالي:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية<sup>2</sup>: تصبح المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مجبرة على إبرام الصفقة العمومية وفق إجراء التراضي بعد الاستشارة، لعدم جدوى طريقة طلب العروض للمرة الثانية، وتتجسّد هذه الحالة إما على أساس عدم تقدّم أي عرض أو كانت العروض غير مطابقة للشروط المحدّدة في دفتر الشروط أو غيرها من الحالات، وتعتبر هذه الحالة هي الأكثر شيوعاً في الواقع العملي التي لا تثير أي إشكال.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدّد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.<sup>3</sup>

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.<sup>4</sup>

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 120.

- ناصر لباد، المرجع السابق، ص. 292.

<sup>2</sup> - المادة 2/51 من ق.ص.ع.

<sup>3</sup> - المادة 3/51 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>4</sup> - المادة 4/51 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>5</sup> - المادة 5/51 من نفس المرسوم الرئاسي.

- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.<sup>1</sup>

إن أهم ما يميّز إجراء التراضي بعد الاستشارة أنه قصير الأجل، وتحضيره لا يشكل مشقة بالنسبة للإدارة، لكن يحمل في طياته عيوباً، إذ يقصي المرشحين الأقل شهرة والقادرين على تنفيذ المشروع في ظروف جيّدة وزمن معقول<sup>2</sup>، كما قد يشوب مبدأ الحرية الذي يقوم عليه التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة التعسّف، ممّا يؤثّر على مبادئ الشفافية والمساواة في التعامل مع المرشحين، ولاستبعاد هذا التأثير السلبي والخطير، قرّر المشرع إخضاع هذه العملية لعدة إجراءات محدّدة على سبيل الحصر.<sup>3</sup>

و مرد ذلك، أن الصفقات العمومية تعد الوسيلة القانونية التي أتاحتها ق.ص.ع للإدارة لإنجاز المشاريع العامة وتسيير المال العام، لذا كان لزاماً عليها البحث عن أنجع الطرق المتاحة لضمان نجاعة مشاريعها، ولا يتأتّى ذلك إلا بتحريّ الدقّة الموضوعية في اختيار المتعامل المتعاقد المناسب لإنجاز الصفقة، وعلى هذا الأساس ترك المشرع للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الأنسب آخذة بعين الاعتبار سيرة المتعامل المتعاقد، خبرته في إنجاز المشاريع المراد تجسيدها، وكذا معاملاته السابقة مع نفس الإدارة، أو مع مصالح أخرى لتقدير مدى جديته في التعاقد.

و رغم الحرية التي منحها التنظيم للإدارة في اختيار المتعاقد معها، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد قيّد هذه الحرية، بموجب المادة 60 كما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلّل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، وبالتالي تكون

<sup>1</sup> - المادة 6/51 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>2</sup> - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.66.

<sup>3</sup> - تتضمن المادة 52 من ق.ص.ع مجموع الإجراءات القانونية التي تمرّ بها الصفقة العمومية على أساس هذه الطريقة.

المصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم الأسباب التي أدت لاختيار أسلوب التراضي دون سواه، مما يثار التساؤل التالي: كيف تبرر المصلحة المتعاقدة عملية اختيارها؟

تم عملية تبرير الاختيار عمليا عن طريق إعداد المصلحة المتعاقدة ملفا كاملا، يخص الصفقة بجميع الإجراءات المتخذة بشأنها من يوم الإعلان عنها إلى غاية المنح المؤقت، مرفوقا بوثيقة تسمى "بطاقة التقديم"، التي تتضمن ملخصا عن كل الإجراءات التي سبقت المنح المؤقت، وتبرر من خلاله عملية الاختيار للمرشحين وترتيبهم على أساس النقاط التي تحصلوا عليها، ثم يرسل الملف إلى اللجنة المختصة سواء كانت قطاعية أو ولائية أو بلدية من أجل التأشير عليها، وتدخل هذه الرقابة ضمن الرقابة الإدارية، بالإضافة إلى نوع آخر من الرقابة، وهي الرقابة القضائية سواء كانت إدارية أو جزائية وفق نصوص ق.ع والقوانين المكملة له.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الإجراءات الرقابية على الصفقات العمومية في الحالات الخاصة

لقد جاء ق.ص.ع بإجراءات جديدة تتعلق بحالات خاصة، تختلف هذه الحالات باختلاف السبب الذي تأسست على أساسه، فهناك الحالات الإستعجالية (أولا)، الإجراءات المكيفة (ثانيا)، الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار (ثالثا)، الإجراءات المتعلقة بتقديم خدمات خاصة (رابعا)، والإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت (خامسا)، ندرس كل حالة من هذه الحالات، ونتعرف على الإجراءات التي تمر بها، وكذا الأطر الرقابية التي تتخللها من أجل الحفاظ على المال العام من جهة، وتحقيق المصلحة العامة المستعجلة، التي لا تحمل الإجراءات العادية الطويلة والمعقدة من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - ندرس مظاهر الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الباب الثاني من هذه الرسالة.

## أولاً: إجراءات الرقابة الإدارية في حالة الاستعجال الملح

يمكن لمسؤول الهيئة العمومية<sup>1</sup> أن يأمر بالشروع في تنفيذ خدمة معينة، على أن تقتصر هذه الخدمات على ما هو ضروري، لمواجهة الظروف الاستعجالية، طبقاً للمادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، والتي قيّدت هذه العملية بمجموعة من الحالات والشروط التالية:

- حالة الاستعجال الملح المعلّل بخطر داهم، يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسّد في الميدان، أو وجود خطر يهدّد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي.
- لا يسع المصلحة المتعاقدة التكيّف مع إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسببة لحالات الإستعجال.
- أن لا يكون اللجوء لهذا الإجراء نتيجة مناورات للمماطلة من قبلها.

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر، يمكن لمسؤول الهيئة العمومية أن يأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقات العمومية بموجب مقررّ معلّل، بحيث يجب على الإدارة المعنية إثبات حالة الاستعجال التي أدّت إلى هذه إبرام الصفقة على أساس هذه الطريقة، إضافة لإتباعها العديد من الإجراءات منها، الخاصة بالرقابة الإدارية و منها المالية، نتناولها فيما يلي:

- ترسل نسخة من المقرر المذكور أعلاه إلى كل من مجلس المحاسبة، الذي يعتبر الجهاز الرقابي المالي، الذي يمارس رقابته البعدية على صرف الأموال العمومية، ويرسل كذلك إلى الوزير المكلف بالمالية، الذي يمارس مهامه عن طريق سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية.

- يجب إثبات اتفاق الطرفين عن طريق الرسائل، في حالة استحالة إبرام الصفقات العمومية قبل الشروع في تنفيذها.

<sup>1</sup> - طبقاً لنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 15-247، يمكن أن يكون ممثل الهيئة العمومية وزيراً أو والياً أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي نلاحظ أن المدير العام للمؤسسات العمومية لا يملك هذا الحق في إبرام الصفقات العمومية على خلاف الإجراءات العادية.

- يجب إبرام الصفقة العمومية على سبيل التسوية، خلافا للمادة 3 من نفس القانون<sup>1</sup>، خلال مدة (6) أشهر، ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 أدناه، وبالرجوع لهذه المادة يلاحظ أنها تحدّد الحد الأدنى للمبالغ المالية، التي لا تستلزم اللجوء للإجراءات المنافسة من أجل إبرام الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

- عرض الصفقة على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية.  
لقد حدّد المشرع المعالم الأساسية للرقابة على الصفقات العمومية في هذه الحالة الخاصة، سواء كانت إدارية أو مالية، وهذا ما يضيف نوع من الشفافية على هذه الطريقة، وإبعاد جميع الشبهات التي قد تطأها، وبالتالي تحقيق الغايات الأساسية من الصفقات العمومية، وهي المصلحة العامة والحفاظ على المال العام.

### ثانيا: الإجراءات المكيفة

تجد هذه الحالة سندها القانوني في المادة 13 من المرسوم الرئاسي الجديد، التي حدّدت المبالغ المالية التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية، وفقا للإجراءات الشكلية وهي:

- إذا كان المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشرة مليون دينار (12.000.000 د.ج) أو يقل عنه بالنسبة للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 د.ج) بالنسبة لصفقة الدراسات أو الخدمات.

و بالتالي تقوم الإدارة المختصة بإبرام الصفقة العمومية وفقا لإجراءات داخلية، أما في حالة اختيارها طريقة التعاقد الإداري المنصوص عليها في التنظيم، فيجب عليها أن مواصلة إبرام الطلب بنفس الإجراء، ولكن هنا يلاحظ تناقض بين الفقرة الأولى والثانية من المادة 13 السالفة الذكر، من جهة يحدّد السقف المالي الذي لا يجوز إبرام الصفقة

<sup>1</sup>-تنص المادة 3 من ق.ص.ع.ت.م.ع على ما يلي: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات."

<sup>2</sup>-تتضمن المادة 13 من نفس المرسوم المبالغ المالية التي لا تستلزم إبرام صفقة عمومية، وهي محل الإجراءات المكيفة.

العمومية ببلوغه أو أقل منه وجوبا، ومن جهة أخرى يمنح السلطة الإدارية المختصة إمكانية اختيار أحد الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذا القسم الفرعي، عند الحاجة، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.<sup>1</sup>

أما بالنسبة للإجراءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد بها طبقا لنص المادة 14 من نفس المرسوم، وهي إجراء الاستشارة، بحيث ألزمت السلطة المختصة بأن تكون الحاجيات المنصوص عليها ضمن الإجراءات المكيفة- التي لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية- محل إشهار ملائم، واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين، كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعلن عدم جدوى الاستشارة، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 7/52 من نفس المرسوم.<sup>2</sup>

كذلك الصفقات العمومية ذات الطابع العادي والمتكرر، يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء للاستشارة، بغض النظر عن أحكام المادة 27 من نفس المرسوم<sup>3</sup>، وبالتالي يمكن أن تتجاوز المبالغ المالية المحددة لاحتياجات المصلحة المتعاقدة، وفي هذا إضرار بالمال العام، أما الفقرة الموالية من المادة 16 تتحدث عن عدم إمكانية اللجوء لإجراء تجانس الحاجات في الصفقات العمومية محل دراسات أو لوازم أو خدمات، وشفقة الأشغال دون اللجوء للإجراءات الشكلية في حالة تجاوز المبالغ المالية المنصوص عليها في المادة 16 السالفة الذكر، باستثناء الحالات المنصوص عليها في المادة 18 من نفس المرسوم الرئاسي.

وبالرجوع لهذه المادة يلاحظ أن التنظيم منح المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى إبرام الملحق في حالة الإجراءات المكيفة وفقا للنصوص القانونية المنظمة له، ولكن بدون عرضها على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 13 / الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> -تنص المادة 7/52 على الحالات التي تؤدي إلى إعلان عدم جدوى الاستشارة، وتتمثل في عدم استلام أي عرض أو أنه لا يمكنها اختيار أي عرض بعد تقييمها.

<sup>3</sup> - المادة 16 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

ولكن في نفس الوقت أقر الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية التي تبرم وفقا للإجراءات المكيفة، والتي تتجاوز المبالغ المالية المذكورة في المادة 13 خلال نفس السنة المالية أو في إطار ميزانية متعددة السنوات، أين أقر ق.ص.ع بوجود إبرام صفقة، تدرج فيها الطلبات المنفذة سابقا، وتعرض على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات العمومية، وإذا لم تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام صفقة عمومية، طبقا للمادة 2/18 وعرضها على هيئات الرقابة الخارجية المسبقة خلال السنة المالية المعنية، بالنسبة للعمليات المقيّدة في ميزانية سنوية، تبرم صفقة تسوية بصفة استثنائية خلال السنة الموالية، وتقيّد هذه النفقات في الإعتمادات المتعلقة بها طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.<sup>1</sup>

ترد على قاعدة الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية وفقا للإجراءات المكيفة، استثناء نصت عليه المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا تكون محل استشارة وجوبا، الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار (1.000.000 د.ج) فيما يخص الأشغال أو اللوازم، وعن خمسة مئة ألف دينار (500.000 د.ج) فيما يخص الدراسات أو الخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية، على حدة".

ويعتبر هذا الاستثناء استثناء على الاستثناء وهو الاستشارة في إبرام الصفقات العمومية وفقا للإجراءات المكيفة، حيث بينت نفس المادة المعايير المعتمدة في اختيار المتعاقد، وهو معيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، كما أن التنظيم ألزم المصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء لنفس المتعامل المتعاقد، في حالة إمكانية تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة، كما تخضع هذه المبالغ المالية للتحيين من قبل وزير المالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 3/18 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 2/21 والمادة 22 من نفس المرسوم الرئاسي.

-لقد حدّدت المادة 22 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره على ما يلي: "تحسب المبالغ المذكورة في المادتين 13 و 21 أعلاه باحتساب كل الرسوم، ويمكن تحيينها بصفة دورية، بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وفق معدّل التضخم المسجل رسميا."

ثالثا: الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار:

لقد أعطت المادة 23 من المرسوم الرئاسي الصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار، بسبب التقلبات التي تعرفها الأسعار، من إتباع إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفقا للطريقة العادية، خاصة في عمليات استيراد المنتجات والخدمات، حيث أعطت نفس المادة الحق للوزير المعني عند كل عملية استيراد تأسيس لجنة وزارية مشتركة خاصة، تتشكّل من أعضاء مؤهلين في الميدان المعني، برئاسة المصلحة المتعاقدة، وتكّلف بإجراء المفاوضات واختيار الشريك المتعاقد، على أن يقوم هذا الأخير بتحديد قائمة هذه المنتجات والخدمات المذكورة أعلاه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالتجارة والوزير المعني.

كما أن ق.ص.ع الجديد قد قيّد هذه العملية التعاقدية بجملة من الإجراءات الرقابية الإدارية، والتي تتمثل في التسوية القانونية للصفقة، من خلال تحرير العقد خلال أجل ثلاثة أشهر، ابتداء من الشروع في تنفيذ الخدمات، وعرض الصفقة على هيئات الرقابة الخارجية المختصة من أجل ممارسة الرقابة على العملية التعاقدية<sup>1</sup>.

ولكن المشكل الذي يطرح في هذا المجال هو عدم تحديد مجالات الرقابة التي تقوم بها اللجنة من جهة، ومدى فعالية هذه الرقابة إذا كانت لا تتزامن مع هذا النوع من الإجراءات، التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار النهائي الخاص بالصفقة العمومية من جهة أخرى.

---

- يلاحظ من النص أعلاه، أن المشرع الجزائري ومراعاة منه لحركية ووتيرة الاقتصاد الوطني، ومواكبة نسب التضخم، منح وزير المالية سلطة تحيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية، لأن غياب إجراء التحيين، يفرض على المشرع تعديل القيمة المالية، بموجب نص مماثل أي من نفس الدرجة أو أعلى منه، مع العلم أن إجراءات إصدار المرسوم الرئاسي أطول بالمقارنة مع القرار الوزاري، وهذا ما برّر منح هذه الرخصة لوزير المالية من أجل تحيين هذه المبالغ بما يتماشى والظروف الاقتصادية، وفي هذه الحالة يطرح إشكال قانوني ودستوري، يتعلق بقاعدة توازي الأشكال ومبدأ التدرج الهرمي للقوانين، كيف يمكن للقرار الوزاري أن يعدّل المرسوم الرئاسي، الذي يعتبر أعلى منه درجة من الناحية القانونية؟

- يمكن التفاوضي على هذا الخلل الدستوري باعتبار أن المرسوم الرئاسي، هو الذي منح هذه الرخصة لوزير المالية، والملاحظ أن هذا الأخير لا يستعملها رغم درجات التضخم التي يعرفها الاقتصاد الوطني.

<sup>1</sup> - المادة 4/23 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

## رابعاً: الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة

لقد تضمنت المادة 24 من ق.ص.ع إجراءات خاصة تتعلق بالإجراءات المكيفة، والتي تختصّ بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية، مهما كانت مبالغها، وهذه القاعدة ورد عليها الاستثناء في الفقرة الثانية من نفس المادة، التي حدّدت الحد المالي الذي إذا تجاوزته هذه الخدمات، كان لزاماً على المصلحة المتعاقدة أن تعرض هذه الصفقات على رقابة اللجان الخارجية للصفقات المختصة<sup>1</sup>.

يلاحظ أن هذه اللجان تنظر مبدئياً في الطعون المقدمة من قبل المتعاملين الاقتصاديين الذين تمّت استشارتهم، عند الاقتضاء<sup>2</sup>، وهذا ما أغفله المشرع في الحالة السابقة، التي لم تحدّد مجالات اختصاص لجان الرقابة الخارجية المختصة، هذا و يسجّل في الأخير غياب هيئات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية في جميع الحالات، التي تتطلّب إجراءات خاصة في إبرام الصفقات العمومية.

## خامساً: الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت

لقد خصّ ق.ص.ع العمليات المتعلقة بالماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت بإجراءات خاصة، وجعلها تخضع لأحكام المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15-247، و بالتالي يلاحظ أن المشرع قد أخضع هذه العمليات لصفقة الطلبات، التي تكون محل صفقة الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات ذات الطابع العادي والمتكرر، والتي تنفرد بالعديد من الإجراءات الخاصة، سواء تلك المرتبطة بالرقابة المالية أو الرقابة الإدارية التي توكل للجان الرقابة الخارجية.

كما أن هذا النوع من الصفقات يجب أن يكون محل تسوية، استثنائياً، فور تبليغ الاعتمادات بغض النظر عن الأحكام المخالفة للمادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> - المادة 2/24 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع، والتي أحالت للمادة 1/13 من نفس القانون، والمنظمة للسقف المالي، بمبلغ 12.000.000 د.ج أ يقل عنه بالنسبة للأشغال أو اللوازم، و6.000.000 د.ج للدراسات والخدمات.

<sup>2</sup> - المادة 24 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>3</sup> - المادة 2/25 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

وهذا ما يمس بالتقدير الإداري الذي قامت به المصلحة المتعاقدة وفق المعايير الأساسية، وهي معيار النجاعة و الملاءمة.

### المطلب الثاني: اللجنة المختصة بالرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

إن عملية اختيار المتعامل المتعاقد ليس بالأمر السهل أو الهين، بحيث تمر هذه العملية بالعديد من الإجراءات التشريعية و التنظيمية، من ضمنها تحديد المعايير الأساسية التي حددها تنظيم الصفقات العمومية لاختيار المتعامل المتعاقد(الفرع الأول)، إضافة إلى تحديد المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية من يوم الإعلان عن الصفقة إلى غاية منح المؤقت، وأخيرا التوقيع عليها وإتمام الإجراءات الشكلية (الفرع الثاني)، وفي الأخير تقييم لجنة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية وهي لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض(الفرع الثالث).

### الفرع الأول: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

إن المشرع لم يلزم الإدارة بمعايير معينة ومحددة يتعين عليها التقيّد بها، بالرغم من حرصه على تأطير العملية التعاقدية للحصول على أفضل عرض من ناحية الجدوى الاقتصادية، وذلك من خلال المعطيات التالية:

-تشجيع الإنتاج الوطني وأدوات الإنتاج الوطنية، عندما تكون قادرة على تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة، ويأتي هذا الحكم انطلاقا من قاعدة تشجيع وتوفير الحماية للصناعات والمنتجات الوطنية المحلية.

-تخصيص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين، ما عدا حالة الاستحالة المبررة من قبل المصلحة المتعاقدة.<sup>1</sup>

و عليه، تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد مدونة ومدرجة في دفتر الشروط من أهمها حماية المال العام(أولا)، الذي تأثر عليه لجان الصفقات العمومية، وبالتالي الاختيار يكون مؤسسا على عدة معايير، لاسيما المعايير التقنية، المالية، النوعية وآجال التنفيذ(ثانيا)،

<sup>1</sup>-طاهري حسين، المرجع السابق، ص.117.

شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل، التي تمنحها للمؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية ودعم المنتجات (ثالثاً).

ومن أجل تسهيل عملية الاضطلاع على المتعاملين العموميين، ألزم ق.ص.ع إمساك بطاقة وطنية للمتعاملين الاقتصاديين، وبطاقات قطاعية وبطاقة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وتعيينها بانتظام، ويحدّد محتوى هذه البطاقات وشروط تعيينها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.<sup>1</sup>

تسيطر على عملية تحديد طرق ووسائل اختيار الإدارة للمتعاقد معها، اعتبارات مهمة تظهر فيما يلي:

#### أولاً: ضرورة الحفاظ على المال العام:

الوسيلة القانونية لانجاز جميع أنواع وأشكال وحالات الصفقات العمومية هي المال العام، وبالتالي كان لزاماً الأخذ بعين الاعتبار المحافظة عليه من جميع أشكال الفساد والضياع.

#### ثانياً: اعتبار المصلحة الفنية:

يتمثل جوهر هذا الاعتبار في وجوب التركيز في عملية الاختيار على الأكفأ فنياً، والأقدر على تحقيق أغراض الصفقة العمومية، بغض النظر عن مصلحة الخزينة العمومية.

#### ثالثاً: اعتبارات العدالة القانونية:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تأخذ بعين الاعتبار الحقوق والحريات، خاصة المبادئ التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية، وإضفاء الشفافية المساواة على العملية، ممّا يضمن حق جميع المتعاملين الاقتصاديين في المشاركة.

#### الفرع الثاني: مراحل الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية

تسند مهمة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، حيث تمرّ هذه الأخيرة بجملة من الخطوات والإجراءات المتتابعة، حيث تبدأ

<sup>1</sup> - المادة 58 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

بمرحلة الإعلان (أولاً)، ثم مرحلة تقديم العروض و فحصها (ثانياً)، إضافة إلى مرحلة المنح المؤقت للصفقة (ثالثاً)، و أخيراً مرحلة اعتماد الصفقة العمومية (رابعاً).

### أولاً: مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية:

يتجلى مبدأ العلانية كمبدأ من المبادئ الأساسية المؤطرة للعملية التعاقدية، في مسألتين تتعلق إحداهما بوجود الإعلان المسبق عن طلب العروض، وتتعلق الأخرى بالإجراءات الخاصة بنفس الطريقة، فبعدما تعدّ المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط، يتم الإعلان عن الصفقة العمومية حسب الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، ولهذا نتطرق لتعريف الإعلان وجزء خرقه، فيما يلي:

### 1- تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية:

هو إيصال العلم إلى جميع الراغبين في التعاقد، وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة في مكان وزمان الإجراء<sup>1</sup>، وبتعبير آخر هو: "أول إجراء تقوم به الإدارة العامة، توجّه من خلاله الدعوة لكافة المتعهدين والمقاولين الراغبين في التعاقد معها، وبيان الشروط الموضوعية التي تمّ التقدّم بالعروض على أساسها"<sup>2</sup>، وتكمن أهمية الإعلان في مجال الصفقات العمومية في فتح المجال الحقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، وعدم وجوده يؤدي إلى عدم علم طائفة من المتنافسين، وقصر المنافسة على البعض الآخر فقط، وبالتالي السؤال الذي يطرح في هذا المقام هو: ما هي البيانات الواجب توافرها في الإعلان عن الصفقة العمومية؟ وكيف يتم ذلك؟

### 2- البيانات الواجب توافرها في الإعلان عن الصفقة العمومية:

يتضمن الإعلان عن الصفقة العمومية العديد من البيانات، من أجل اطلاع جميع المتعهدين بالشروط والقدرات المطلوبة في الصفقة، ويمكن أن يكون عادياً أو الكترونياً، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي:

<sup>1</sup>-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 56.

<sup>2</sup>- سردوك هيبية، المرجع السابق، ص. 131.

## أ- الإعلان العادي للصفقة العمومية:

نصت المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 على البيانات الإلزامية، التي يجب أن يتضمنها الإعلان، وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها، رقم تعريفها الجبائي، كيفية طلب العروض، شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، موضوع العملية، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض، ومكان إيداعها، مدة صلاحيتها، إضافة إلى كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر، وثن الوثائق عند الاقتضاء، على أن تقدّم هذه الوثائق في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، تعتبر هذه البيانات أساسية وإلزامية، يجب أن يتضمنها الإعلان عن الصفقة، لوضع المتنافس في صورة الصفقة العمومية وظروفها.<sup>1</sup>

## ب- الإعلان الإلكتروني للصفقة العمومية:

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية عن طريق الوسائل الإلكترونية الحديثة، خاصة الانترنت من الوسائل الحديثة التي اعتمد عليها المشرع، بغرض مواكبة التطور التكنولوجي الحاصل في المجتمع، بحيث بمجرد الإعلان عن الصفقة العمومية على شبكة الانترنت، فهي تتخطى الحدود الإقليمية للدولة.<sup>2</sup>

لم تنص تقنيات الصفقات العمومية على الإشهار الإلكتروني، عدا المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، وأخيرا المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup>، حيث تم تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تختص بتسييرها كل من وزارة المالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.115.

<sup>2</sup> - سردوك هبية، المرجع السابق، ص.136-137.

<sup>3</sup> - المادة 203 من المرسوم المذكور أعلاه: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية، تسيير من طرف الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، كل فيما يخصه، ويحدد، في هذا المجال، قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بتكنولوجيات الإعلام والاتصال صلاحيات كل دائرة وزارية".

الإعلام والاتصال، ويتولى ممثلي الوزارتين بتحديد محتوى هذه البوابة، وكيفية تسييرها بموجب قرار مشترك.

ولهذه الطريقة التعاقدية العديد من الإيجابيات، منها ما يتعلق بتعزيز الشفافية في قطاع الصفقات العمومية، باعتباره من أكثر القطاعات عرضة للجرائم الخاصة بالمحاباة و الرشوة والمحسوبية، تسريع وتيرة الإجراءات الخاصة بإبرام الصفقة العمومية، حماية المال العام، استقطاب أكثر لرؤوس الأموال، تعزيز التنمية المحلية و الوطنية، و أخيرا تسهيل إجراءات الإشهار، و تعزيز الأطر الرقابية الإدارية من أجل قمع جميع أشكال الفساد.

### 3- وسائل الإعلان:

يعتبر الإعلان الصحفي إجراء شكليا جوهريا، تلتزم الإدارة بمراعاته في جميع الحالات المنصوص عليها في المادة 60 من المرسوم الرئاسي الجديد، وهي محددة على سبيل الحصر: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية: طلب العروض المفتوح- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا- طلب العروض المحدود- المسابقة- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء".

يستنتج من النص أعلاه أن تنظيم الصفقات العمومية قد أخضع جميع أشكال طلب العروض للإعلان، إضافة لشكل التراضي بعد الاستشارة، ولكن ليس بصفة إلزامية، وإنما عند الحاجة أو الاقتضاء، أما فيما يخص الإعلان فقد تضمنت المادة 65 من نفس المرسوم الرئاسي الجديد الشروط الواجب توافرها فيه، وهي: أن يحرر باللغة العربية وبلغه أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)، وعلى الأقل في جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني<sup>1</sup>، هذا فيما يخص الإعلان على المستوى الوطني، أما بالنسبة للصفقات التي يبلغ مبلغها التقديري مئة مليون دينار (10.000.000 د.ج) أو يقل عنها أو مبلغ خمسين مليون دينار

<sup>1</sup> -عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، ج.2، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.145.

(50.00.000 د.ج) يمكن أن يكون إعلان طلب عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية:

-إلصاق إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

-إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية:للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية، للمديرية التقنية المعنية في الولاية، على أن تحدّد المدة التي يتم خلالها تحضير العروض، ويقوم ذلك على عناصر عديدة، منها تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها، المدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدّد هذا الأجل، إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك في كل الوسائل<sup>1</sup>.

#### 4- جزاء خرق الإعلان:

يعتبر إجراء الإعلان عن الصفقة العمومية من الإجراءات اللازمة والإجبارية لصحة عملية إبرام الصفقة العمومية، ومن أجل فتح الفرصة أمام جميع المرشحين، تجسيدا لمبدأ المساواة فيما بينهم، حيث تعتبر القواعد التي تتضمن الإعلان عن إجراء المنافسة في الصفقات العمومية من قبيل القواعد الآمرة، التي يترتب على مخالفتها وصف الصفقة باللامشروعية<sup>2</sup>، أو إلغائها كلية.

#### ثانيا: مرحلة تقديم العروض وفحصها:

نتطرق لمرحلتين أساسيتين في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهما: مرحلة تقديم العروض ومرحلة فحصها<sup>3</sup>.

#### 1- مرحلة تقديم العروض:

قد يستجيب العديد من المعنيين بشؤون الصفقة العمومية إلى الدعوة للتعاقد المعلن عنها في الجرائد، وهذا من خلال سحب المتعامل المهتم بالعرض، دفتر الشروط والوثائق

<sup>1</sup> - المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> -مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.603-604.

<sup>3</sup> -بهي لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، ع.1، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة الأغواط، 2013، ص.193.

اللازمة ليعد ملف الترشيح، الذي يتضمن العرض المالي والعرض التقني، وهذا ما سوف نحاول شرحه فيما يلي:

#### أ- تعريف العرض:

هو الملف الذي يتقدم به الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين إلى الهيئات المعنية بالصفقة العمومية، ويجب أن يكون هذا التقدّم وفقاً للقواعد والشكليات المنصوص عليها في النصوص والتنظيمات، وهذا ما يدفعنا للتطرق لمحتوى العرض ومرفقاته ومدة تقديمه.

#### ب- محتوى العرض:

لقد وضع المشرع إطاراً شكلياً للتعبير عن إرادة المتعامل المتعاقد، وذلك من خلال البيانات والمعلومات والمواصفات التي يجب أن يتضمنها العرض، يتعلّق بعضها بالمتعامل نفسه، والبعض الآخر بموضوع الصفقة، بشرط أن تكون المعلومات واضحة ودقيقة، لا تسمح بوجود لبس<sup>1</sup>.

لقد حدّدت المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247، مشتملات العروض كما يلي: "يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح، وعرض تقني وعرض مالي"، وتوضع هذه الملفات في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، ويتم ضمّ هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، إضافة إلى تحديد رقم وموضوع طلب العروض، وبالتالي لنا أن نتساءل عن مضمون ملف الترشيح الخاص بالمتعامل؟ من حيث العرض المالي والعرض التقني؟

- **ملف الترشيح:** يتضمن هذا الملف ما يأتي: -تصريح بالترشيح، والذي يشرح من خلاله أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية، طبقاً لأحكام المادتين 75 و89 من هذا المرسوم<sup>2</sup>، وكذلك ليس في حالة تسوية قضائية، إضافة إلى التأكد أن

<sup>1</sup> - عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص.95.

<sup>2</sup> - تتضمن المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات إقصاء الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين من المشاركة في المناقصة التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

- أما بالنسبة للمادة 89 فهي تتمحور حول آليات مكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، وهي تعتبر من الإجراءات الوقائية التي أنشأها المشرع من أجل حماية الصفقات العمومية من مظاهر الفساد.

صحيفة سوابقه القضائية صادرة في مدّة أقل من ثلاثة أشهر، وفي خلاف ذلك يرفق الملف بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق هذه الصحيفة إما بالشخص الطبيعي، أو بالمدير أو المسير في حالة الشخص المعنوي، إضافة لاستيفائه لواجباته الجبائية وشبه الجبائية، كما يجب عليه أن يثبت أنه مسجّل في السجّل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفين، استيفاء الوضع القانوني للشركات الخاضعة للقانون الجزائري، حاصل على رقم التعريف الجمركي بالنسبة للشركات الجزائرية وكذا الشركات الأجنبية، والتي سبق لها العمل بالجزائر، إضافة إلى التصريح بالتراهة، القانون الأساسي للشركات، الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة، كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين، إضافة إلى الشهادات التي تثبت القدرات المهنية، المالية، والتقنية.

- **العرض التقني:** يكتسي العرض التقني أهمية خاصة في مجال الصفقات العمومية، بحيث يترتب على عدم قبوله عدم فتح العرض المالي، وهذا لما يتضمّنه من مواصفات وبيانات، من شأنها أن تحدّد القدرات الفنية التي يملكها المتعامل الاقتصادي، ومدى قدرته على تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، ويتضمن هذا العرض وفقا لنص المادة 67 من ق.ص.ع ما يلي:

-تصريح بالاككتاب، إضافة إلى كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، والتي يندرج ضمنها مذكرة تقنية تبريرية، وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم<sup>1</sup>، كذلك كفالة التعهّد التي تعد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم<sup>2</sup>، إضافة إلى دفتر الشروط الذي يحتوي في الأخير على عبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

<sup>1</sup>-تتضمن المادة 78 من ق.ص.ع.ت.م.ع ما يلي: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكرة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.....".

<sup>2</sup>-تتضمن المادة 125 من القانون أعلاه على إجبارية تقديم المتعهد في الصفقات العمومية الخاصة بالأشغال واللوازم التي يتجاوز مبالغها المئتين الأولى والثانية في المادة 184 لكفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض.

إن الهدف من هذا العرض، هو تأكد الإدارة من مقدرة مقدم العطاء التقنية والمالية على إنجاز العمل موضوع التعاقد، ومنع التعاقد مع الأشخاص المغامرين الذين يفشلون في إنجاز العمل المسند إليهم، مما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة والمال العام<sup>1</sup>.

- **العرض المالي:** هو العرض الذي يمثّل العناصر الأساسية المؤثرة في القيمة المالية للعرض، حسب مقتضيات وشروط الصفقة العمومية، وطبقاً للمادة 67 من المرسوم المذكور أعلاه، يتبيّن لنا مشتّمات العرض المالي:

-رسالة تعهد: وهي رسالة مطبوعة من قبل المصلحة المتعاقدة، يجب ملؤها من قبل المتعامل الاقتصادي، تتضمن المعلومات المتعلقة بهوية المرشح، سجله التجاري أو المهني أو الحرفي، رقم حسابه البنكي من جهة، وكافة المعلومات الأساسية حول العرض، خاصة المبلغ المقترح من أجل تنفيذ الصفقة العمومية من جهة أخرى، بالإضافة إلى بيان يثبت من خلاله أن المرشح على دراية بظروف الصفقة، وهو يتحمّل كافة الصعوبات التي تفرضها طبيعتها، كما يجزّر المرشح تصريحاً يتعهّد بموجبه بإنجاز مشروع الصفقة العمومية، طبقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، والمبلغ الذي حدده بنفسه، بالإضافة إلى جدول الأسعار بالوحدة، وهو عبارة عن جدول تفصيلي للمبلغ المقترح من أجل إنجاز الصفقة العمومية، يضاف إلى ذلك تفصيل تقديري وكمي لمختلف نواحي موضوع الصفقة<sup>2</sup>، وتحدّد نماذج رسالة التعهّد والتصريح بالاككتاب والتصريح بالتزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>3</sup>.

### ج- مدة تقديم العرض:

يرسل العارضون عروضهم في المدة المحددة لاستلامها، وتسمى هذه المدة بمدة صلاحية العروض، ويقصد بها المدة التي يبقى فيها المتنافس ملتزماً بعرضه، تحتسب ابتداءً من تاريخ مدة استلام العروض، وتحدّد هذه الأخيرة من طرف الإدارة العامة في الإعلان

<sup>1</sup>-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.112.

<sup>2</sup>-مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص.81.

<sup>3</sup>- المادة 67/ الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

عن طلب العروض أو في دفتر الشروط، ويشترط أن تكون هذه المدة كافية لتقديم العارضين لعروضهم، بغرض السماح لهم بدراسة عروضهم جيداً قبل الإقدام على الصفقة، وأن تراعي في ذلك عناصر معينة كتعقيد الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض.

## 2- مرحلة تقييم العروض:

الإعلان عن الصفقة العمومية هي مرحلة تمهيدية الهدف منها، التأكد من مطابقة العطاء لشروط الصفقة، من أجل التعاقد مع صاحب أفضل العروض فنيا وماليا<sup>1</sup>، ومن أجل الوصول إلى هذه المرحلة وتكريسا لمبدأ الحكم الراشد وترشيد النفقات العامة، فقد أخضع المشرع هذه العروض للفحص والتقييم من قبل لجنة واحدة تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، بعدما كانت تسند هذه المهمة للجنة مستقلتين، وهما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، إذ توكل لها العديد من الاختصاصات طبقاً للمادة 71 من ق.ص.ع، وهي كالتالي<sup>2</sup>:

- تثبت صحة تسجيل العروض على سجل خاص،
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة،
- تعد وصفا مفصلا للوثائق التي يتكون منها كل عرض،
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال،
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء، كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة، إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.122.

<sup>2</sup> - عشي علاء الدين، المرجع السابق، ص.145.

الأظرفة، ومهما يكن من أمر، تستثني من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض.

-تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 2/40 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.

-ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ثم تقوم بعد ذلك بتقييم العروض من الناحية التقنية والمالية على أساس الإجراءات

التالية:

#### أ- التقييم التقني:

تقوم اللجنة في هذه المرحلة بترتيب العروض من الناحية الفنية والتقنية، للتأكد من مدى مطابقتها للشروط والمواصفات التقنية المعلن عنها، اعتمادا على عدة أسس ومعايير، حيث تفضي هذه العملية إلى إقصاء العروض، التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة الواردة في دفتر الشروط النموذجي.

#### ب- الترتيب المالي:

على إثر التقييم التقني للعروض، تفتح الأظرفة التي تحتوي على العروض المالية للمتعهدين الذين حظيت عروضهم التقنية بالقبول، حيث تقوم هذه اللجنة بالبث بالمفاضلة بين العطاءات لتتوصل إلى إرساء الصفقة على صاحب العطاء الأقل ثمنا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، أو العرض الأحسن اقتصاديا، إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا<sup>2</sup>، وإمكانية رفض العرض المنخفض دون ذكر الحد الأدنى الذي على أساسه يتم هذا الرفض، وهو ما يفتح المجال لإقصاء بعض المتنافسين على أساس أن عروضهم منخفضة إلى

<sup>1</sup> - تنص المادة 2/40 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق ب.ق.ص.ع ما يلي: " يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة، ولتحتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات".

<sup>2</sup> - سردوك هيبية، المرجع السابق، ص.171.

درجة غير معقولة، وهذا دون علمهم بالحد الأدنى الذي لا يجوز تجاوزه عند تحضير العروض.

كما يتضمن العرض المالي العديد من العناصر، منها ما يتعلق بقوائم الأسعار، طريقة السداد، قيمة الصيانة، قطع الغيار، إضافة إلى مستلزمات التشغيل<sup>1</sup>، ويتم اختيار المتعامل المتعاقد على أساس المعايير المالية، الواردة في المادة 72 من ق.ص.ع، والتي حدّدتها في ثلاثة معايير أساسية وهي:

-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، في هذه الحالة، يستند تقييم العروض على أساس معيار السعر فقط.  
-الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.  
-المرشح الذي تحسّل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير، من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

و تختلف مرحلة الاختيار المالي باختلاف شكل الصفقة العمومية، ففي حالة طلب العروض المفتوح، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا لترجيح عدة معايير، أما في حالة المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين، وتدرس عروضهم المالية، فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى ترجيح عدة معايير<sup>2</sup>.

أما في حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة العمومية قبل تبليغه بها، أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تواصل تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية وأحكام المادة 99 من نفس المرسوم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>-سردوك هبية، نفس المرجع، ص.150.

<sup>2</sup>- المادة 72 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>3</sup>- المادة 74 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

### 3- تقييم عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

قد يشوب عمل هذه اللجنة العديد من الإشكالات القانونية، التي تؤثر على نزاهة ونجاعة الصفقات العمومية، وهذا ما سوف نحاول التطرق له فيما يلي:

#### أ- غموض في تشكيلة اللجنة:

تتولى مهمة فتح الأظرفة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أو أكثر، تنشأ من قبل المصلحة المتعاقدة من أجل فتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء<sup>1</sup>، وتعد مسألة إحداث هذه الهيئة أمرا إلزاميا بالنسبة لكل مصلحة متعاقدة، من أجل تعزيز وضمان احترام مبدأ الشفافية<sup>2</sup>.

لقد اعترف المشرع للإدارة أو المصلحة المتعاقدة بحرية اختيار أعضاء هذه اللجنة، من الموظفين المؤهلين التابعين للمصلحة المتعاقدة، واشترط التنظيم الكفاءة في التعيين<sup>3</sup>، كما منحت المادة 160/ الأخيرة إمكانية إنشاء المصلحة المتعاقدة للجنة تقنية، تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

باستقراء مختلف النصوص القانونية المتعلقة بلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، يلاحظ غموض سواء في تشكيلة اللجنة، أو في قواعد سيرها، وهذا ما يحد من فعاليتها ومن فعالية الرقابة الداخلية في حد ذاتها.

- **القصور في تشكيلة اللجنة:** يتم تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمقرر من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "بلجنة فتح الأظرفة وتقييم

<sup>1</sup> - المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - Mouloud SABRI, « Le droit des marchés publics en ALGERIE : réalité et perspectives », R.C.E, n.07, ALGERIE, 2007, p.19.

<sup>3</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.179.

العروض"، وتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم.

تتميز تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بغموض يتجلى في النقاط التالية:

- **عدم تحديد عدد الأعضاء:** لقد أغفل المشرع مسألة تحديد عدد أعضاء هذه اللجنة، وتركها للتنظيمات التي تحكم كل مصلحة متعاقدة<sup>1</sup>، مما يدلّ دلالة واضحة أن المسؤول عن الصفقة له سلطة تقديرية، وحرية تامة في اختيار عدد الأعضاء، عكس المشرع الفرنسي الذي قام بتحديد عددهم برئيس وخمسة أعضاء طبقا للمادة 22 من ق.ص.ع.ف.<sup>2</sup>.

إن ترك السلطة التقديرية لمسؤول المصلحة المتعاقدة في اختيار أعضاء لجنة فتح الأظرفة من شأنه أن يجد من فعاليتها، حيث لا يمكن تصوّر عضو أو عضوين في اللجنة نظرا للمهام الموكلة إليهم، كما أن التعيين يتنافى مع الشفافية، بحيث أن هؤلاء يكونون دائما أوفياء لمن قام بتعيينهم باعتبارها لردّ الجميل<sup>3</sup>.

- **عدم تحديد شروط العضوية:** لم يتم التنظيم بتحديد شروط العضوية أمام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، باستثناء الكفاءة التي استحدثت بموجب المادة 160 من نفس المرسوم، لكن لم تحدّد نوعية هذه الكفاءة هل هي علمية أو عملية، وبالتالي تملك الإدارة الحرية في اختيار أعضاء اللجنة من قبل مسؤول المصلحة المتعاقدة، دون الأخذ بعين الاعتبار المستوى العلمي والعملية من جهة، والخبرة والدراسة الكافية التي تستلزم توافرها في مجال الصفقات العمومية من جهة أخرى، وهذا ما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن لعمل هذه اللجنة.

<sup>1</sup> - سردوك هبية، المرجع السابق، ص.163.

<sup>2</sup> - l'ordonnance n.2015-899 du juillet 2015 Code des marchés publics français 2009 publiée sur le site : <http://www.marchés publics pme. Com/pp=doc-Cod-marchés- publics-2009>.

<sup>3</sup> - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير: تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص.154.

## ب- القصور في سير الجلسة:

تجتمع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة، وتفتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين، كما أن تحديد تاريخ اجتماع هذه اللجنة من السلطة التقديرية للإدارة، حيث تملك هذه الأخيرة سلطة تحديد تاريخ المدة اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات<sup>1</sup>، طبقاً للمادة 66 من ق.ص. ع.ت: "يحدّد أجل تحضير العروض تبعاً لعناصر معيّنة، مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتمز طرحها، والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها."

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمّد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، وفي هذه الحالة تحبّر المصلحة المرشحين بكل الوسائل، كما تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها في ن.ر.ص.م.ع، أو في الصحافة كما يندرج أيضاً في دفتر الشروط.

ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن يكون الأجل المحدد لتحضير العروض، واسعاً لأكثر عدد ممكن من المتنافسين، ويوافق يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي."

تجدر الإشارة أن عدم تحديد المدة الملائمة لإيداع العروض قانوناً، من شأنه أن يحد من فعالية هذه اللجنة في اختصاصها الرقابي من ناحية، ويحرف من حقوق المرشحين من ناحية أخرى، ويتجلى ذلك في تعسّف المصلحة المتعاقدة عند استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لها قانوناً، مما يؤدي إلى تماطلها في تحديد تاريخ اجتماع اللجنة، وهذا ما تداركه المشرع الفرنسي حين ألزم الإدارة باستقبال العروض في تاريخ لا يقل عن 52 يوماً.

<sup>1</sup> -بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع- قانون السوق -، -كلية الحقوق-جامعة جيجل، 2008، ص.78.

أما بالنسبة لإجراءات فتح الأظرفة، فقد نصّت عليه المادة 2/162 من ق.ص.ع: "غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة، تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمّان شفافية الإجراء."

يلاحظ أن المشرع لم يحدّد النصاب القانوني لصحة هذه الاجتماعات، وإنما جعلها صحيحة وقانونية مهما كان عدد أعضائها الحاضرين، ممّا يدفعنا للتساؤل عن إمكانية العضو الواحد من الاضطلاع على البيانات والتسجيلات، خصوصاً أن هذه الرقابة هي أول رقابة ترمي إلى التحقق من نظامية الصفقة العمومية ومطابقتها للقوانين والتنظيمات، وهذا عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي، الذي قيّد صحّة اجتماعات هذه اللجنة بحضور أغلبية الأعضاء، بمعنى إلزامية حضور نصف عدد الأعضاء + واحد، الذين لهم أصوات تقريرية، وهي الأغلبية البسيطة، فإذا لم يتحقّق النصاب القانوني لا تنعقد اللجنة، وتجتمع مرة أخرى وتصح اجتماعاتها مهما كان عدد أعضائها<sup>1</sup>.

لقد تضمنت المادة 70 من ق.ص.ع إجراءات استدعاء أعضاء هذه اللجنة لحضور الاجتماع الخاص بالصفقة العمومية فيما يلي: "يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، في تاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليها في المادة 66 من هذا المرسوم، وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعيّنين، وفي حالة الإجراءات المحدودة تفتح الترشيحات بصفة منفصلة".

يلاحظ في هذه الحالة أن المشرع لم يشر إلى كيفية استدعاء أعضاء اللجنة، ولا إلى تاريخ إرساله، وعلى النقيض من ذلك نص القانون الفرنسي صراحة أن استدعاء لجنة المناقصة يكون في أجل خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-art24 du code des marchés publics français ,op.Cit.

<sup>2</sup>-art25 du code des marchés publics français ,op.Cit.

## ج- الطابع الاستشاري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

لقد حدّدت المادة 161 من المرسوم الرئاسي الجديد النتائج المترتبة على عمل هذه اللجنة، و هي كالتالي: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني، تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوى الإجراء أو إلغاء المنح المؤقت، ويمكن لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول في السوق، أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت شريطة ذكره في دفتر الشروط." إن المشرع استعمل عبارة "تقترح"، بمعنى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الاقتراح أو رفضه، وهو ما يضيف على اللجنة الطابع الاستشاري، إذ لا تملك سلطة اتخاذ القرار، وهذا ما يدفعنا لإثارة التساؤل عن أهمية وجود هذه اللجنة إذا كانت أعمالها غير ملزمة؟ تجدر الملاحظة أن القانون الفرنسي يختلف دور لجنة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية، بحسب الجهة الإدارية التي تتبعها هذه الأخيرة، فإذا كانت تابعة للدولة يكون دورها استشاريا، وسلطة اتخاذ القرار تبقى في يد الشخص المسؤول عن الصفقة، أما إذا كانت الصفقة تابعة للجماعات المحلية هنا يصبح لها دور تقريري<sup>1</sup>.

في الأخير يمنح المشرع المصالح المتعاقدة صلاحية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية أثناء أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة العمومية، ولا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، بشرط تعلق الظرف بالمصلحة العامة<sup>2</sup>، وهذه الأخيرة هي فكرة مطاطية وواسعة المعنى، مما يجعل المركز القانوني للمتعاملين مع الإدارة في نوع من عدم الاستقرار القانوني، وتخوّف خاصة المتعاملين الأجانب من التعامل مع المصالح

<sup>1</sup>-Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007, p.77.

<sup>2</sup>- المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

المتعاقدة الجزائرية، مما يؤثر سلبيا على التعاملات التعاقدية الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية<sup>1</sup>.

### ثالثا: مرحلة المنح المؤقت للصفقة العمومية

قبل التوقيع على الصفقة العمومية، تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة إلى المتعامل الذي حصل على أفضل عرض من الناحيتين الاقتصادية و المالية، و يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس الوسائل التي تم الإعلان فيها عن الصفقة العمومية، و يتم إدراج مدة الطعن في المنح المؤقت و الجهة المختصة بالفصل فيه<sup>2</sup>، و يجد هذا الإجراء سنده القانوني في المادة 169 من ق.ص.ع، التي اعتبرت إجراء الطعن من الاختصاصات الأصلية التي تملكها لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية الأصلية التي تملكها لجان الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

### رابعا: مرحلة اعتماد الصفقة وإتمام شكليات التعاقد

تمر هذه المرحلة بإجراءين أساسيين هما: الموافقة أو المصادقة على الصفقة العمومية من قبل الهيئات الإدارية المختصة، والإجراء الثاني هو كتابة الصفقة العمومية باعتبارها القاعدة العامة والاستثناءات الواردة عليها.

### 1- الموافقة على الصفقات العمومية:

يجب أن يتم إبرام العقد بواسطة الجهات الإدارية المختصة، ممثلة تمثيلا صحيحا طبقا لما تحدده القوانين واللوائح، وإلا وقع تحت طائلة البطلان المطلق، باعتبار أن القواعد التي تحدّد قواعد الاختصاص هي متعلقة بالنظام العام، لا يجوز التنازل عنها أو الاتفاق على

<sup>1</sup> -تعتبر مرحلة المنح المؤقت من أهم المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، و التي تشترك فيها نوعين من الرقابة الإدارية، و هي لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض التي تقترح المرشح الذي يفوز بالصفقة، و لجان المصالح المتعاقدة التي تنظر في الطعون المقدمة ضد المنح المؤقت.

<sup>2</sup> - لقد جاء المرسوم الرئاسي 02-250 بأهم آلية لتكريس مبدأ الشفافة و المساواة بين المتعهدين في مجال الصفقات العمومية، و المتمثلة في إجراء الطعن في المنح المؤقت للصفقات.

<sup>3</sup> - لم يكن يطعن في المنح المؤقت للصفقات التي تبرم عن طريق إجراء التراضي بعد الاستشارة في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، وإنما أضافها المرسوم الرئاسي 10-236 كضمانة من الضمانات القانونية المهمة في مجال الصفقات العمومية، و التي أكد عليها كذلك المرسوم الرئاسي الجديد السالف ذكره.

عكسها، وقد جاء في المادة 4 من نفس المرسوم: "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه..."

و تثير هذه الفقرة نقطتين، وهما:

-المشروع استعمل كلمة "الموافقة"، في حين نجد أن المصطلح المستعمل مثلا في الأمر 67-90 هو مصطلح "مصادقة"، وبالتالي السؤال الذي يطرح هو: هل تعتبر موافقة السلطة الإدارية المختصة ركن في العقد أو أنها شرط صحة؟

لقد أثارت هذه النقطة العديد من الآراء، حيث ذهب بعض الفقه إلى القول بأن الصفقة العمومية لا تكون صحيحة ونهائية إلا بعد موافقة السلطة المختصة، أي أن أثرها التنفيذي موقوف على صدور موافقة السلطة المختصة، وهو ما يرجح الأخذ به، لأن القبول هنا يمر على مرحلتين تحديد صاحب أفضل عرض، ثم الموافقة على هذا الإرساء، وتعتبر هذه الموافقة بمثابة شهادة ميلاد العقد الإداري<sup>1</sup>، وبالتالي لا يصبح العقد نهائيا، إلا إذا تمت إجراءات الموافقة من قبل السلطات الإدارية المذكورة في المادة 4 من نفس المرسوم، على سبيل الحصر وهي حسب الحالة:

-مسؤول الهيئة العمومية -الوزير -الوالي -رئيس المجلس الشعبي البلدي -المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

لم يحدد ق.ص.ع أجلا لموافقة السلطات الإدارية على الصفقة العمومية، وتضمن فقط مواعيد الطعن في المنح المؤقت، وآجال البث فيه بموجب قرار، وهذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.<sup>2</sup>

و قد جاء في الفقرة الثانية من المادة 4 من نفس المرسوم: "ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

<sup>1</sup>-سردوك هبية، المرجع السابق، ص.189.

<sup>2</sup>-نفضل في الأحكام القانونية لدراسة الطعون ضمن الفصل الأول من الباب الثاني المعنون بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

إن الصياغة اللفظية للفقرة، تدل على أن التفويض في مجال الصفقات العمومية، إنما ينصب فقط على الأعمال المتعلقة بمتابعة الصفقة من خلال إجراءات تحضيرها أو وضعها موضع التطبيق، ولا ينصرف إلى اختصاصها في الموافقة على الصفقات، لأن ظاهر الفقرة يتفق والمبادئ العامة التي تحكم عملية التفويض الإداري، لأن المجال الطبيعي للأعمال القابلة للتفويض، إنما ينحصر في تصريف الشؤون الجارية أو الأعمال اليومية الروتينية للإدارة العامة، أما القرارات الكبرى الأساسية، فلا يجوز لممثلي السلطات تفويضها، لأنها تؤثر في حياة الإدارة العامة، ومستقبلها سواء الإداري أو المالي، لذلك لا يصح تفويض هذا الاختصاص للمساعدين أو المرؤوسين.<sup>1</sup>

## 2- تحرير الصفقة العمومية:

تعد الكتابة أو الشكلية من المسائل الهامة في المعاملات القانونية التي يوليها الفقه والقضاء وقبلهما المشرع أهمية بالغة، خاصة عندما يتعلق الأمر بالتصرفات التعاقدية المدنية، باعتبارها تخضع لمبدأ سلطان الإرادة، وتعتبر الكتابة في المعاملات المدنية شرط انعقاد العقد<sup>2</sup> وصحة إثبات<sup>3</sup>، حيث تحرر العقود المدنية وفق شكليات محددة على يد ضابط عمومي أو شخص مكلف بالخدمة العمومية، طبقاً للمادة 324 من ق.م.ج.<sup>4</sup>

لكن الأمر يختلف في مجال العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية خاصة، حيث تلعب الكتابة دوراً هاماً ومحورياً، من خلال ما تفرضه طبيعة التزامات الأطراف المتعاقدة، وارتباط العقد بأحد الأشخاص المعنوية العامة، وبالتالي تعتبر الكتابة القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه ترد على هذه القاعدة العامة استثناء، نتطرق له فيما يلي:

<sup>1</sup>- سردوك هبية، المرجع السابق، ص.192.

<sup>2</sup>- التصرفات الواردة على العقارات.

<sup>3</sup>- الديون والالتزامات التي تزيد قيمتها عن 100.000 د.ج.

<sup>4</sup>- دحمان لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة ماجستير، -قانون خاص-، جامعة أبو بكر بلقايد-كلية الحقوق والعلوم السياسية-

## أ- الكتابة في الصفقات العمومية:

لقد أكد المشرع في جميع قوانين الصفقات العمومية على إلزامية الكتابة، بداية بالأمر 67-90 في مادته الأولى، إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة الثانية: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به.....".

ومن ثم يخضع العقد الإداري في النظام القانوني الجزائري إلى الشكل المكتوب الذي يعتبر من الأصول العامة في مجال العمل الإداري عامة، وفي عملية التعاقد خاصة، حيث تعد الكتابة ركن من أركان العقد الإداري<sup>1</sup>.

لقد طبق م.د.ف معيار الكتابة في القرار المؤرخ بتاريخ 14-05-2001 تحت رقم 001519، حيث جاء فيه: "من المقرر قانونا وفق المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، أن الصفقات العمومية تعتبر عقود مكتوبة، ويلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن البيانات المحددة على سبيل الحصر....."<sup>2</sup>.

وتفرغ الصفقات العمومية في جانبها الشكلي والرسمي بمجرد تحرير الوثائق الرسمية، التي تحمل ختم المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، تحت رقم وتاريخ معينين<sup>3</sup>، متضمنة للبيانات الواجب إدراجها في الصفحة العمومية، طبقا للمادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهي تنقسم لقسمين، البيانات الإلزامية والتكميلية.

**-البيانات الإلزامية:** يجب أن تتضمن كل صفقة عمومية مجموعة من البيانات الإلزامية، طبقا للمادة 95 من المرسوم الرئاسي الجديد: "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:..."، وما يفهم من هذه الفقرة، أن البيانات الإلزامية حددها ق.ص.ع على سبيل المثال، وليس على سبيل الحصر، لأن طبيعة وتنوع الصفقات العمومية دفعت به

<sup>1</sup> - عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016، ص.138.

<sup>2</sup> -أورده: شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية "جنحة المحاباة نموذجاً"، الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013، ص.118.

<sup>3</sup> -عزواوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.422.

لتبني هذا الاتجاه، وتمثل هذه البيانات فيما يلي: التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة ووصفتهم، موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفًا دقيقًا، المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة، شروط التسديد، أجل تنفيذ الصفقة، بنك محل الوفاء، شروط فسخ الصفقة، تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

**-البيانات التكميلية:** تعتبر هذه البيانات غير ضرورية في جميع الصفقات العمومية، بل يترك حرية اختيارها وتدوينها للأطراف المتعاقدة، وهي<sup>1</sup>: كيفية إبرام الصفقة، الإشارة إلى دفاتر البنود العامة ودفاتر التعليمات المشتركة المطبقة على الصفقات العمومية التي تشكل جزءًا لا يتجزأ منها، شروط عمل المناولين واعتمادهم، إن وجدوا-بند التحيين ومراجعة الأسعار، بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبًا، نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها، كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة، شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ، النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم، شروط استلام الصفقة، القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات، بنود السرية والكتمان، بند التأمينات، بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل، البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة، البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.

تترجم مضامين البيانات السالفة الذكر سواء كانت إلزامية أو اختيارية، في شكل محررات رسمية حسب ما تقتضيه إرادة كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، والتي لا يمكن إلا أن تكون مكتوبة وفق شكلية معينة يتبع فيها أسلوب التحرير الإداري.

<sup>1</sup> -طاهري حسين، المرجع السابق، ص.145.

## ب- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة -الكتابة في الصفقات العمومية-

تكتسب الصفقات العمومية المبرمة وفق طريقة التعاقد الإداري الطابع الشكلي، إلا أنه يمكن استثناء هذا الطابع في الصفقات المبرمة في الحالات الاستعجالية، والتي سمحت للمصلحة المتعاقدة بالبدء في تنفيذ موضوع الصفقة، على أن تسوّى وضعيتها خلال 6 أشهر من تاريخ البدء في التنفيذ، وعرضها على الأجهزة والهيئات الرقابية الإدارية والمالية، من أجل منع استغلال هذه الحالات لتبديد الأموال العمومية واختلاسها.

### المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

تمارس الرقابة الخارجية في مجال الصفقات العمومية أجهزة إدارية متخصصة، وهي تدخل في إطار الوحدات المساعدة الاستشارية، حيث لا تصدر قرارات تنفيذية حين مزاولة مهامها الرقابية، وإنما تقدّم اقتراحات وتوصيات، بشأن ما يظهر لها من انحرافات في مجال الصفقات العمومية، وتهدف إلى تحقيق وتجسيد البرامج الحكومية بكفاءة وفعالية<sup>1</sup>. تنقسم لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، إلى لجان وطنية لها اختصاصات على المستوى الوطني، وإلى لجان محلية تنظر في مدى صحة عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى المحلي، وبالاعتماد على هذا التقسيم يظهر لنا جليا استحداث المشرع الجزائري للجان جديدة بتشكيلات جديدة ومجالات مختلفة واختصاصات متميزة، سوف نتطرق لها بالتحليل لمختلف جوانبها التنظيمية والرقابية، وكذلك الآثار القانونية المترتبة على أعمالها ومدى فعاليتها(المطلب الأول) ، إضافة إلى تناول نوع آخر من الرقابة الخارجية وهي رقابة الوصاية البعدية، التي تخضع لها عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية(المطلب الثاني)

<sup>1</sup> - خرباشي عقلية، تعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهيدي، يومي 13-14/05/2007، ص. 05.

### المطلب الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات، وبمجرد تعيين أعضائها ينصّب رئيسها<sup>1</sup>، طبقا للمادة 165 من المرسوم الرئاسي -247/15 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم، لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم".

أورد المشرع حكما خاصا فيما يخص الرقابة الخارجية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حيث تحدث لها خصيصا لجنة أو لجان موضوعة لدى هذه الوزارة، تحدد تشكيلتها وصلاحياتها، وفقا للمادة 168 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه: "تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حصريا لجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها". و لكي يتسنى لنا التعرف على الدور الرقابي الذي تمارسه هذه اللجان سواء على المستوى المحلي أو الوطني، وجب علينا التطرق للنظام القانوني الذي يحكم لجان المصالح المتعاقدة من خلال دراسة تشكيلتها و اختصاصاتها وفقا للمعيارين العضوي و المالي(الفرع الأول)، ثم التعرض لاختصاصاتها وكذا الآثار المترتبة على أعمالها(الفرع الثاني)، وكذا التطرق للجنة القطاعية من حيث المهام الموكلة لها، والآثار المترتبة على أعمالها (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: تنصيب لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة

تنقسم لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة على ضوء النصوص القانونية السالفة الذكر، إلى لجان وطنية(أولا) و لجان محلية(ثانيا).

<sup>1</sup> - لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص. 85.

## أولاً: تنصيب اللجان المركزية للصفقات العمومية

أنشأت اللجان المركزية من أجل مراقبة الصفقات العمومية على المستوى الوطني ذات المبالغ المالية الضخمة، والتي غالباً ما تتعرض للفساد الإداري والمالي<sup>1</sup>، وتنحصر هذه الأخيرة في اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، واللجنة الخاصة بالمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري<sup>2</sup>.

## 1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تجسدت الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى الوزاري في اللجنة الوزارية<sup>3</sup>، طبقاً للمادة 133 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، والتي تم استبدالها باللجنة الجهوية بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع<sup>4</sup>، وللجنة العديد من الاختصاصات التي لا تختلف عن تلك التي تختص بها باقي اللجان.

## أ- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

تشكّل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، طبقاً للمادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيساً،

-ممثل المصلحة المتعاقدة،

<sup>1</sup> - تياب نادية، الآليات القانونية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2013-2014، ص.142.

<sup>2</sup> -بهي لطيفة، المرجع السابق، ص.201.

<sup>3</sup> - من باب المقارنة يلاحظ أن المشرع الجزائري قد غير من تسمية اللجنة الوزارية وعوضها باللجنة الجهوية، لأن التشكيلة هي نفسها وحتى الاختصاصات، أما اللجنة القطاعية فقد جاءت معوضة للجنة الوطنية وهذا بالنظر للاختصاصات المنبثقة بها.

<sup>4</sup> - كما أخذ القانون الفرنسي بنظام اللجان الوزارية المشتركة ومن بين أهم اللجان اللجنة الوزارية المشتركة للبناء والهندسة المدنية، لجنة الإعلام الآلي، لجنة الإلكترونيك.

-لمزيد من التفصيل أنظر: علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004، ص.62.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،  
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)،  
عند الاقتضاء،

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة."

و تثير هذه التشكيلة الملاحظات التالية:

- لقد عهدت رئاسة هذه اللجنة للوزير أو ممثله، وهذا أمر طبيعي باعتباره الأعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه، وبالتالي أحدث المشرع تناسقا تاما بين مختلف لجان الصفقات العمومية من حيث الرئاسة، حيث أسند رئاسة اللجنة البلدية لرئيس المجلس الشعبي البلدي، ورئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية، ورئاسة اللجنة الجهوية للوزير المعني بالوزارة، كما أن المشرع لم يكن متشددا في رئاسة اللجنة بصفة شخصية، وإنما أجاز لها عقد جلساتها تحت رئاسة ممثل الوزير، وهو عادة الأمين العام للوزارة، وهذا بحكم المهام الكثيرة المنيطة بالوزير.

- إن العدد الإجمالي لأعضاء اللجنة الجهوية يتشكل من خمسة أعضاء، وهو ما يساعد على التداول، بحكم أنه عدد فردي.

- لقد تضمنت المادة 171 السالفة الذكر عضو ممثل المصلحة المتعاقدة في هذه اللجنة، وهذا أمر طبيعي، لأنها الجهة المعنية بالمشروع وبالتعاقد، ومن ثم لها أن تتدخل في اللجنة الجهوية لتقترح ما هو مناسب لموضوع الصفقة<sup>1</sup>.

- لقد خلت اللجنة الجهوية للصفقات من العنصر المنتخب، هذا الأخير الذي يعتبر عضوا في اللجان المحلية بمختلف مستوياتها (المؤسسات المحلية والهيكل غير المركزية، الولائية، البلدية)، وبالتالي أصبحت هذه اللجنة تقنية محضة، وانتفت عنها الصفة الرقابية، التي من المفروض أن يتم إسنادها للممثلين عن الشعب الذين يعملون على مراقبة عملية صرف الأموال العمومية.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.194.

-اعترف المشرع لممثل الوزير المكلف بالتجارة بالعضوية في اللجنة الجهوية للصفقات، وهو ما اعترف به محليا بالنسبة للجنة الولائية للصفقات، والتي ضمت من بين أعضائها مدير التجارة بالولاية.

لقد حدّدت المادة 171 من ق.ص.ع صلاحيات اللجنة الجهوية، ثم أتبعها بالإعلان عن تشكيلتها، وكان من المفروض تبعا للمنهجية القانونية والصياغة السليمة أن ترد التشكيلة أولا ثم الصلاحيات.

-لقد اعترف المشرع بعضوية ممثلين عن وزارة المالية، مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة، وهذا الاعتراف بالعضوية وبهذا العدد فيه تأكيد على مدى صلة الصفقات العمومية بالخزينة العمومية من ناحية، ومدى اهتمام التنظيم بتفعيل أطر الرقابة المالية عليها من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

#### ب- اختصاصات اللجنة:

تختلف اختصاصات لجنة الجهوية للصفقات العمومية باختلاف المعايير المعتمدة، من المعيار العضوي إلى المعيار المالي، نتطرق لهما فيما يلي:

-**اختصاص اللجنة الجهوية وفق المعيار العضوي:** تختص هذه اللجنة بالرقابة على الصفقات العمومية المبرمة من قبل المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية طبقا للمادة 1/171، وهذا ما سيظهر جليًا عند الحديث عن اختصاص هذه اللجنة طبقا للمعيار المالي<sup>2</sup>.

- **اختصاص اللجنة الجهوية وفق المعيار المالي:** يتحدّد اختصاص اللجنة الجهوية بالرقابة على الصفقات العمومية، ببلوغها المبالغ المالية المذكورة في المادة 1/171 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، والتي أحالت لنص المادة 184 والمادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي، بالرجوع لنص المادة 184 نجد ما يلي: " تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في كل مشروع يبلغ المبالغ التالية:

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، نفس المرجع، ص.196.

<sup>2</sup> - سردوك هببة، المرجع السابق، ص.210.

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق المبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار جزائري (1.000.000.000 د.ج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثة مئة مليون دينار (300.000.000 د.ج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 د.ج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 د.ج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

يلاحظ أن هناك تداخل فيما يخص المعيار المالي للجنة الجهوية للصفقات واللجنة القطاعية، بحيث لهذه الأخيرة أن تراقب الصفقات العمومية التي تدخل ضمن اختصاصها المالي، ولكن بشرط أن تكون الجهة المختصة بإبرام الصفقة العمومية تنتمي للدائرة الوزارية طبقا للمادة 179 من نفس المرسوم الرئاسي، في حين تصبح اللجنة الجهوية المختصة في حالة وجود المصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية، وبالتالي يصبح الحد الفاصل بين اللجنتين هو المعيار العضوي.

**2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:**

أنشئت هذه اللجنة بموجب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، والتي فصلت في اختصاصاتها، مجال اختصاصها، وفي الأخير لتشكيلتها، حيث تقوم هذه اللجنة برقابة الصفقات العمومية على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بشرط بلوغ هذه الأخيرة المبالغ المالية المحددة في ق.ص.ع.

## أ- تشكيلتها:

لقد تَضَمَّت المادة 2/172 من نفس المرسوم الرئاسي، تشكيلة هذه اللجنة كما يلي:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا،
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية ( المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة،"

ما يمكن تسجيله فيما يخص تشكيلة هذه اللجنة، أنها لم تعط الحق للرئيس أن يعيّن ممثلا له، كما أنها لم تتضمن ممثل الشعب، باعتباره يعمل على فرض الرقابة الشعبية على الصفقات العمومية وبالتالي مراقبة صرف الأموال العمومية في هذا المجال.

## ب- اختصاصات اللجنة:

تختص هذه اللجنة برقابة الصفقات العمومية وفقا لمعيارين، وهما المعيار العضوي والمالي.

- **المعيار العضوي:** ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة عندما تكلف المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير المركزية للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بدراسة دفتر الشروط أو صفقات أو الملاحق التي تخضع لهذه الأخيرة، والتي أحالت لها المادة 172 للمادة 6 من نفس المرسوم، حيث تَضَمَّت أنواع المؤسسات المعنية بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، وهي كالتالي:

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

الجدير بالذكر أن الوزير المعني يملك تحديد قائمة هذه المؤسسات والهيكل طبقا للمادة 172/ الأخيرة، وبالتالي للوزير المعني السلطة التقديرية في تحديد المؤسسات التي تدخل ضمن اختصاصات هذه اللجنة ذات البعد الوطني<sup>1</sup>، أما بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع المحلي، فهي تخضع لرقابة اللجنة المحلية الخاصة بالمؤسسات والهيكل غير المركزية ذات الطابع المحلي والإقليمي.

- اختصاص اللجنة طبقا للمعيار المالي: لقد حدّدت المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره السقف المالي الذي يتحدد بموجبه اختصاص هذه اللجنة، والتي قيدها بالمطّات من 1 إلى 4 من المادة 184، وكذا المادة 139 من نفس المرسوم، حسب الحالة، و بالرجوع لنص المادة 184 من نفس المرسوم الرئاسي، نلاحظ أن هذه المبالغ المالية هي نفسها المبالغ المحددة لاختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، وبالتالي يصبح الفاصل بينهما كذلك هو المعيار العضوي.

#### ثانيا: تنصيب اللجان المحلية على الصفقات العمومية

إن أهمية الدور الرقابي الذي تمارسه لجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي باختلاف مستوياتها، يحتم علينا التطرق أولا للنظام القانوني الذي يحكم هذه اللجان بدراسة تشكيبتها واختصاصاتها<sup>2</sup>.

أما اللجان المحلية التي أوردها المشرع الجزائري في ق.ص.ع، تتمثل في ثلاثة لجان أساسية، وهي كالتالي:

- اللجنة البلدية للصفقات.
- اللجنة الولائية للصفقات.
- لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في المادة 172.

<sup>1</sup> -التفويض الإداري هو إجراء إداري مهم، و حساس و ما زاد من حساسيته هو عدم تبيان نوع هذا التفويض، هل هو تفويض بالتوقيع أو تفويض بالاختصاص، وشتان بين النوعين.

<sup>2</sup> -بهي لطيفة، المرجع السابق، ص.198.

## 1- رقابة اللجنة الولائية على الصفقات العمومية:

نتعرض من خلال دراستنا للجنة الولائية للصفقات العمومية، في أول الأمر لتشكيلة هذه اللجنة، ثم لاختصاصاتها وفقا للمعيارين العضوي والمالي.

## أ- تشكيلة لجنة صفقات الولاية:

تمثيلا لمختلف الأطراف واللجان الإدارية ذات العلاقة بالصفقة العمومية على مستوى الولاية، تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا،
- ممثل المصلحة المتعاقدة،
- ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير والمكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء،
- مدير التجارة بالولاية.

تجدر الإشارة عند الحديث، عن تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية إلى تغيير تسمية أحد أعضائها، حيث يتعلق الأمر بمدير التجارة الذي كانت تسميته مدير المنافسة والأسعار، طبقا للمرسوم التنفيذي 91-91 المؤرخ في 06 أبريل 1991 والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وبذلك يكون المشرع قد واكب تغيير تسميات جميع أعضاء اللجنة الولائية للصفقات العمومية، مع العلم أنه كان يفترض تدارك هذه التسمية في تعديل 2008، لكن الجديد الذي جاء به المشرع في المرسوم الرئاسي الأخير، هو إلغاء عضوية العديد من الأعضاء، من بينهم<sup>2</sup>:

<sup>1</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06 أبريل 1991، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، المعدل والمتمم، غير منشور في الجريدة الرسمية.

<sup>2</sup> - وهذا ما نصت عليه المادة 135 من المرسوم لرئاسي 10-236 المتضمن ق.ص.ع المعني بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

- مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية.

- مدير الري للولاية.

- مدير الأشغال العمومية للولاية.

- مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية.

باستقراءنا لتشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية، نستطيع القول أنها تشكيلة تضم مختلف أقطاب التنمية على المستوى المحلي، في محاولة لخلق تجانس على مستوى هذه اللجنة بغرض مساعدتها في أداء مهامها، وذلك من خلال رئاسة اللجنة التي عهدت إلى والي الولاية، باعتباره ممثلاً للدولة، ومندوب للحكومة على المستوى المحلي، إلا أنه يمكن له تعيين ممثل له وهو عادة ما يكون الأمين العام للولاية<sup>1</sup>، وهذا ما نلاحظه من خلال الإطلاع الميداني لسير لجان صفقات الولاية، فغالبا ما تعهد رئاسة هذه اللجنة للأمين العام للولاية، على أساس الانشغالات الكثيرة والمتعددة للوالي على مختلف المستويات، إضافة إلى المهام الملقاة على عاتق الرئيس، والتي تتطلب التفرغ التام، إضافة إلى عضوية ممثلي الهيئات المنتخبة على مستوى الولاية، يتم تعيينهم من بين أعضائه بموجب مداولة مصادق عليها من السلطة الوصية، وهذه ميزة انفردت بها لجان صفقات الجماعات الإقليمية دون غيرها من لجان الصفقات الأخرى، كاللجان القطاعية واللجنة الجهوية، إذ لا تضم هذه الأخيرة في تشكيلتها أعضاء من البرلمان على الرغم من اعتبارهم ممثلي الشعب، ودورهم فعّل في فرض الرقابة الشعبية في مجال الصفقات العمومية.

#### ب- اختصاصاتها:

لتحديد اختصاص اللجنة الولائية للصفقات العمومية، يجب الاعتماد على معيارين أساسيين، وهما المعيار المالي و العضوي، أما بالنسبة للمعيار الموضوعي نتطرق له ضمن الأحكام المشتركة لجميع لجان الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - يعتبر منصب الأمين العام من المناصب العليا للدولة يتم تعيينه على رأس الأمانة العامة للولاية بموجب مرسوم رئاسي ويتولى استخلاف الوالي في حالة غيابه أو حصول مانع له، ويمارس لهذه الصفة كل صلاحياته، ومن بينها رئاسة لجنة صفقات الولاية.

- للاطلاع على موضوع الأمين العام، راجع: راضية عباس، الأمين العام للجماعات محلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، 2000-2011.

-المعيار المالي: لقد حدّدت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 السقف المالي لاختصاص هذه اللجنة، و هي كالتالي:

-دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 د.ج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 د.ج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 د.ج) بالنسبة لصفقات الدراسات، أما بالنسبة للملاحق فيجب أن تكون ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي.

-المعيار العضوي: تختص هذه اللجنة بدراسة الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير المركزية للدولة و المصالح الخارجية للإدارات المركزية، غير تلك المصالح المذكورة في المادة 172.

## 2- رقابة اللجنة البلدية على الصفقات العمومية :

نستهل دراستنا لهذه اللجنة، باستعراض تشكيبتها، ثم الخروج ببعض ما يميّز هذه التشكيلة من ملاحظات، إلى جانب معرفة طريقة تعيين أعضائها، ولكن قبل الخوض في الموضوع يجب علينا الإشارة إلى ملاحظة مهمّة، تتعلق بتعدّد أشكال ممارسة الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية على المستوى البلدي، بحيث تسند هذه المهمة لكل من رئيس المجلس الشعبي البلدي واللجنة البلدية للصفقات العمومية، وهذا ما سوف ندرسه على التوالي:

### أ- رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي على الصفقات العمومية:

نصت المادة 81 من القانون رقم 11-10<sup>1</sup> المتعلق بالبلدية على ما يلي: "رئيس المجلس الشعبي البلدي يقوم باسم البلدية، وتحت مراقبة المجلس بجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق، التي تتكوّن منها ثروة البلدية، لا سيما ما يأتي:

<sup>1</sup> - القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 يتعلق بالبلدية ج.ر.ع 37 الصادرة بتاريخ 3 يوليو 2011.

- تسيير إيرادات البلدية والإذن بالاتفاق ومتابعة تطوّر مالية البلدية.
- إبرام عقود اقتناء الأملاك وعقود بيعها، وقبول الهبات والوصايا والصفقات أو الإيجارات.

- إبرام المناقصات أو المزايدات الخاصة بأشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها...".  
 يلاحظ أن هناك تجانس بين نص المادة 82 من ق.ب وتنظيم الصفقات العمومية، الذي يمنح رئيس المجلس الشعبي البلدي الاختصاص بالموافقة على صفقات البلدية، وكذا مراقبتها<sup>1</sup>، إلا أنه يوجد تعارض بين طرق إبرام الصفقات العمومية في ق.ص.ع وفي قانوني الإدارة المحلية، إذ ما يزال القانون الأخير يعتمد على طريقة المناقصة، في حين أن تنظيم الصفقات العمومية قد استغنى عليها وعودها بطريقة طلب العروض، وبالتالي كان على المشرع أن يتدارك هذا التناقض بين النصين القانونيين، خاصة أن هذين الأخيرين يقعان في مراتب مختلفة في الهرم القانوني، وبالتالي لا يمكن للتنظيم أن يعدّل القانوني العادي، وإنما العكس صحيح.

هناك إشكالية قانونية أخرى، تتعلق بالمادة 84 من ق.ب، التي تتضمن ما يلي: "عندما تتعارض مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية باسمه الشخصي، أو باسم زوجته أو أصوله أو فروعه إلى الدرجة الرابعة أو بصفته وكيلًا، يتعيّن على المجلس الشعبي البلدي، المجتمع تحت رئاسة منتخب آخر غير رئيس المجلس الشعبي البلدي، أحد أعضائه لتمثيل البلدية سواء أمام القضاء أو عند إبرام العقود".

واضح من النص أن المشرع حوّل المجلس الشعبي البلدي صلاحية سحب إبرام العقود من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهذه السلطة هي ضرورة من أجل الحفاظ على المال العام، وحتى لا يسيء هذا الأخير في استعمال سلطته، لكن الإشكال يثور من زاويتين:

- فقدان المادة 84 من ق.ب لمضمونها ومحتواها، بمجرد الاطلاع على نص المادة 3 من أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، التي تنص على ما يلي: "لا تصح الصفقات، ولا

<sup>1</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص. 134.

تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة .... رئيس المجلس الشعبي البلدي ... " باستقراء نص المادتين يظهر لنا عدم التجانس في موضوعهما، فمن ناحية نجد من صلاحيات المجلس الشعبي البلدي سحب سلطة إبرام العقود من رئيسه، وتعيين عضو من المجلس لتولي هذه السلطة، ومن جهة أخرى لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية، إلا إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي، رغم أن المادة الأخيرة أكدت على إمكانية تفويض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

لكن من الناحية القانونية والمنطقية هناك فرق بين التفويض وسحب الثقة، حيث يشمل التفويض في مجال الصفقات العمومية مرحلة إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، إلا أن العلاقة تبقى قائمة بين الرئيس والنائب، حيث تحتمل دائماً إمكانية حلول الرئيس محل النائب في مسألة الإبرام أو التنفيذ، أما بالنسبة لسحب الثقة من رئيس المجلس الشعبي البلدي فيكون بقوة القانون، وعلى أساس مداولة المجلس الشعبي البلدي، وبالتالي يصبح النائب هو الأصل في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

– الغموض الذي تركته المادة 84 فيما يخص الحالات التي تتعارض فيما مصالح رئيس المجلس الشعبي البلدي مع مصالح البلدية؟

إن مشكل تعارض المصالح في إطار صفقة معينة مفادها مصالح مادية، إذ يقوم المجلس المنتخب بتعيين أحد أعضائه المختص بإبرام الصفقة، بناء على مداولة هذا الأخير، وهنا يطبق ق.ب بناء على قاعدة الخاص يقيد العام.

حل الإشكال الذي يطرح نفسه بحدّة، إذا نظرنا إلى مضمون المادة 194 من ق.ب، التي فرضت إرسال محضر الصفقة العمومية إلى الوالي بعد إجراء مداولة عليه من طرف المجلس الشعبي البلدي، فهذا الأمر يتناقض تماماً مع ما نصت عليه المادة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث لا تعتبر الصفقة نهائية، إذا وافق عليها رئيس المجلس الشعبي البلدي، الأمر الذي يحتم علينا تقديم ملاحظتين أساسيتين، وهما:

– الصفقات التي تخص البلدية لا تحتاج إلى مداولة من طرف المجلس الشعبي البلدي بل إلى توقيع رئيس المجلس الشعبي البلدي فقط.

– الصفقات التي تختص البلدية بإبرامها لا يحتاج إرسالها إلى الوالي، بل تصبح نهائية بمجرد توقيع رئيس المجلس عليها، وما سلطة الولاية إلا رقابة وصاية تعمل على التحقق من مدى مطابقة الصفقة مع أهداف الفعالية والاقتصاد<sup>1</sup>.

### ب- رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تجد هذه اللجنة سندها القانوني في المرسوم الرئاسي 15-247 وفي ق.ب، حيث تختص هذه الأخيرة بمراقبة الصفقات التي تبرمها البلدية وفقا لإجراءات عديدة، وبتشكيلة نتطرق لها فيما يلي:

#### – تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية

تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 من الأعضاء الآتيين:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا،
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- ممثل عن المصلحة التقنية، المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري عند الاقتضاء).

هناك العديد من الملاحظات فيما يخص تشكيلة هذه اللجنة، حيث أن المشرع قد أحسن صنعا عندما نص على أن رئاسة هذه اللجنة تؤول لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، لأنه في بعض الأحيان لا تتوافر فيه الكفاءة المطلوبة لممارسة عملية الرقابة، وبالتالي له أن يعين ممثلا له يتمتع بالكفاءة المطلوبة القانونية والعملية، أما بالنسبة لممثل المصلحة

<sup>1</sup> – وهذا ما نصت عليه المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

المتعاقدة فله دور أساسي، يتمثل في تزويد اللجنة بجميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة، وعادة ما يكون الأمين العام للبلدية، حيث يتولى تمثيل البلدية، عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تبرمها البلدية لحسابها<sup>1</sup>، إضافة إلى تنوع تشكيلة اللجنة البلدية للصفقات العمومية، بين الأعضاء المنتخبين وعددهم اثنان، يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ويتولون مهمة رقابة صرف المال العام، وتنفيذ الطلبات العمومية باعتبارهم ممثلي الرقابة الشعبية المحلية، كذلك ممثلي المصالح المالية المحلية، ضروري وإجباري، باعتبارهما المسئولان عن صرف الأموال العمومية، والتي تعتبر الأداة الأساسية لتنفيذ مشاريع الصفقات العمومية، وهما ممثل عن مصلحة الميزانية وآخر عن مصلحة المحاسبة<sup>2</sup>، وفي الأخير ممثلي المصالح التقنية، التي تمثل إما مصلحة الري أو مصلحة الأشغال العمومية، التعمير والبناء أو مصلحة الغابات، ويجدد ممثلي هذه المصالح في محضر تنصيب لجنة صفقات البلدية، وكلما كانت هناك صفقة تتعلق بمصلحتهم، كان حضورهم ضروريا<sup>3</sup>.

**3- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير المركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 :**

إنشاء لجنة خاصة بصفقات المؤسسات العمومية المحلية يعود هو الآخر إلى المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 02-250، ثم جاء المرسوم الرئاسي 10-236 مثبتا لوجود هذه اللجنة في المادة 138، بما يؤكد على استقلاليتها عن باقي اللجان وهذا أمر طبيعي، فالمؤسسات المحلية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، لها وجود ذاتي ومستقل عن كل من الولاية والبلدية، وبالتالي من الطبيعي أن تستقل بلجنة تختص برقابة الصفقات العمومية التابعة لها.

<sup>1</sup> - بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، 2011-2012، ص.49.

<sup>2</sup> - سيتم التفصيل بشأن الرقابة المالية في الفصل الثاني من الباب الأول والمتعلق بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - نفس المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي "ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية حسب موضوع الصفقة".

إن تشريع الإدارة المحلية في الجزائر اعترف لكل من الولاية والبلدية بإنشاء مؤسسات عمومية محلية لتلبية الحاجات العامة، مما دفع بالمشروع كذلك مواكبة هذا التطور، من خلال إنشاء لجنة رقابية قبلية على الصفقات العمومية، التي تيرمها المؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.

**أ- اختصاصات اللجنة:**

تختص هذه اللجنة بالعديد من الاختصاصات نتطرق لها على أساس معيارين أساسيين، وهما:

**- المعيار العضوي :** لا ينعقد الاختصاص لهذه اللجنة، إلا إذا كان الطرف المعني بهذه الصفقة، مؤسسة عمومية محلية تابعة للبلدية أو الولاية، ولكل مؤسسة محلية لجنة خاصة بها طبقا للمادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup>: "تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه..."

**- المعيار المالي :** ينعقد الاختصاص الرقابي لهذه اللجنة، ببلوغ المبالغ المالية المحددة بموجب المادتين 139 و 173 من نفس المرسوم الرئاسي، وتختلف هذه المبالغ باختلاف أنواع الصفقات العمومية، وهذا ما يظهر فيما يلي:

ينبغي ألا يفوق السقف المالي لصفقة الأشغال المراد عرضها على اللجنة فيما يخص دفاتر الشروط والصفقات، التي تيرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مأتي مليون دينار جزائري (200.000.000)<sup>2</sup>، وكذا كل الملاحق التي تيرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup> - للمقارنة المادة 134 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى المتضمن ق.ص.ع التي تضمن مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية الاقتصادية.

<sup>2</sup> - يلاحظ أن المشروع الجزائري قام بتخفيض السقف المالي الخاص بصفقات الأشغال العامة واقتناء اللوازم بالرجوع للسقف المالي المحدد بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، حيث كان يحدد بـ 10.000.000.000 بالنسبة لصفقات الأشغال، 300.000.000 بالنسبة لصفقات اللوازم، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

بالرجوع للمادة 139 نجد أنها تحدّد السقف المالي لهذه اللجة فيما يخص الملاحق، التي تضاف للصفقات الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية وللبلدية ضمن الحد المالي، الذي لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة. وما زاد عن هذا السقف المالي يدخل ضمن اختصاص اللجنة الولائية للصفقات، أما بالنسبة لصفقات اللوازم، فتخضع لنفس الحد المالي المحدد أعلاه طبقا لنص المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **المعيار الموضوعي** : استنادا إلى مضمون المادة 175 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، يلاحظ أن المشرع أعطى هذه اللجنة الاختصاص بدراسة مشاريع الصفقات ودفاتر الشروط، إضافة إلى الملاحق، إلا أنه لم يعترف لها دون سواها بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت، بل أوكل هذا الاختصاص للجنة البلدية أو الولائية للصفقات العمومية، وهذا ما يمسّ بفعالية عمل هذه اللجنة في ممارسة الرقابة على الصفقات العمومية.

#### ب- **تشكيلة اللجنة الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية :**

تشكل هذه اللجنة من الأعضاء التاليين:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثل منتخب عن مجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري عند الاقتضاء)، نلاحظ أن المشرع جعل الممثلين المحليين كأعضاء في هذه اللجنة، حتى في حالة انعقاد الاختصاص لها فيما يخص الصفقات العمومية التي يتجاوز الحد أو السقف المالي المحدد في المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الجدير بالذكر، أن أعضاء المجالس الشعبية البلدية أو الولائية ممثلة في هذه اللجنة من ناحية، وهذا أمر إيجابي، في حين نتساءل عن غيابهم في لجنة الصفقات العمومية الخاصة بالمؤسسات العمومية المركزية، من ناحية أخرى.

كما منح ق.ص.ع للوالي ولرئيس المجلس الشعبي البلدي، أن يجمع المؤسسات العمومية المحلية، إذا كان عددها كثيرا في لجنة واحدة أو أكثر للصفقات العمومية، من أجل دراسة مشاريع الصفقات من قبل هذه اللجنة.

### الفرع الثاني: الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الصفقات العمومية.

انطلاقا من تصنيف لجان الصفقات العمومية إلى وطنية وأخرى محلية، ضمن هيئات الرقابة القبلية للصفقات العمومية، يتضح أنها تختلف باختلاف درجاتها المركزية أو اللامركزية، فيما يتعلق بالتشكيلة أو الاختصاصات، أما فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، وكيفية تعيين الأعضاء (أولا)، ثم التعرف على اختصاصها الموضوعي (ثانيا)، إضافة إلى تحديد طريقة سير عملها (ثالثا)، والنتائج المترتبة عليها (رابعا).

### أولا: تعيين أعضاء اللجان الرقابية القبلية للصفقات العمومية.

يتم تعيين أعضاء لجان الصفقات طبقا للمادة 176 من الرسوم الرئاسي-247 لمدة ثلاث 3 سنوات قابلة للتجديد، من قبل إدارتهم وبأسمائهم، وبصفتهم أعضاء أساسيين في هذه اللجنة، حيث أن هذا التعيين يتم على مستوى مختلف المصالح التي لها تمثيل في لجنة الصفقات، فالمنتخبون يعيّنون بموجب مداولة في المجلس الشعبي البلدي أو الولائي، وكذلك لجنة المؤسسات العمومية المحلية التي أقر التنظيم بوجود عضوية الممثل عن المجموعة الإقليمية المعنية، وهذا شيء إيجابي، إلا أن الأمر يختلف تماما بالنسبة للجنة الجهوية، القطاعية أو اللجنة الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية<sup>1</sup>، أما بالنسبة لممثلي المصالح المتعاقدة، فيتمّ تعيينهم من قبل المسؤولين عنهم في وظيفتهم، بينما يتم تعيين ممثلو

<sup>1</sup> - التمثيل الشعبي مهم جدا خاصة بالنسبة للجان الوطنية للصفقات العمومية، لأن هذه الأخيرة تستغرق أموالا طائلة وعلى هذا الأساس كان لا بد على المشرع أن يوجب عضوية ممثلين عن المجلس الشعبي الوطني للوقوف على الوضعية الاقتصادية والمالية للجزائر.

المصالح التقنية المعنية بالخدمة من طرف رؤسائهم، على مستوى الولايات بالنسبة للجان المحلية، والوزارات بالنسبة للجان الوطنية، ويكون هذا التعيين بموجب محاضر مكتوبة. وتنطبق نفس قاعدة التعيين على الأعضاء المستخلفين الذين يتم اختيارهم على أساس وظيفتهم وعلاقتهم بمجال الصفقات العمومية، وعادة ما يتم تعيين الموظفين المكلفين بمكاتب الصفقات العمومية<sup>1</sup>، بعد استيفاء جميع محاضر تعيين الأعضاء، حيث يقوم رئيس هذه الأخيرة بتنصيبها، طبقاً للمادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويجرر على إثر ذلك محضر بإحداث هذه اللجان<sup>2</sup>.

يلاحظ أن المشرع قد ميز بين طريقة تعيين أعضاء اللجان المنشأة بموجب المواد 171 و173 و174، وبين اللجان المنصوص عليها في المواد 172 و175، بحيث أرجع الاختصاص بالتعيين في الحالة الأولى إلى رئيس اللجنة، أما الحالة الثانية فأسندتها للسلطة الوصية على المؤسسة العمومية<sup>3</sup>.

### ثانياً: اختصاصات لجان الرقابة الخارجية وفق المعيار الموضوعي

بعد دراسة مختلف الجوانب القانونية للجان الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة، من حيث تشكيلتها وكيفية تعيين أعضائها وكذا الاختصاصات التي تتميز بها كل لجنة على حدة، ارتأينا أن نعالج مسألة الاختصاص الموضوعي في إطار الأحكام المشتركة، التي وردت في المادة 169: "تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم"، وبناءً عليه سوف نتطرق لهذه الاختصاصات حسب الترتيب التالي:

<sup>1</sup> - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص. 51.

<sup>2</sup> - المادة 177 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

<sup>3</sup> - وهذا ما نصت عليه المادة 166 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "يعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب أحكام المواد 171 و173 و174 وأدناه، بموجب مقرر من رئيس اللجنة، ويعين أعضاء اللجان المنشأة بموجب المادتين 172 و175 أدناه بموجب مقرر من السلطة الوصية على المؤسسة العمومية."

## 1- الرقابة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها:

إن تحديد موضوع الصفقة العمومية يرتبط بعمل المصالح المتعاقدة ونشاطات النفع العام، فهو فضاء لحرية المشتري العمومي<sup>1</sup> محاط بق.ص.ع، فالإنفاق العام يخضع بطبيعته إلى مجموعة من الضوابط، من بينها أن المكلف بالإنفاق ليس حرا في تصرفاته العمومية، وإنما يخضع إلى قوانين وتنظيمات تحددها وتضبطها، من أهمها تحقيق المصلحة العامة من جهة وقابلية الصفقة للتنفيذ من جهة أخرى، حيث ربط المشرع بين الصفقات العمومية ومسألة إبرامها وبين فعالية الطلبات العمومية والشفافية الحقيقية المطلوبة في عمل المصالح المتعاقدة<sup>2</sup>.

وإذا كان العقد بصفة عامة والإداري بصفة خاصة وسيلة لإشباع حاجات الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو معنويين وفي مجالات عديدة، فإن التفكير في إبرامه يبدأ من تحقيق هذه الحاجة وإشباع الرغبات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة. وسعيا منها في تحقيق هذه الرغبات، تقوم بدراسة الحاجات المتغيرة والمتطورة، وكذا المصلحة المتوقعة من وراء تنفيذها وانعكاساتها، ومدى تفاعل هذه الأفكار مع العناصر الأخرى كالبيئة والسعر مثلا. وقبل إبرام أية صفقة عمومية أو بالأحرى قبل الإعلان عنها، يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام ببعض الإجراءات التحضيرية، من خلال إجراء دراسة دقيقة ومعقدة<sup>3</sup>، بالإعداد المسبق لمواصفاتها وكمياتها وتقدير احتياجاتها الفعلية والضرورية المراد التعاقد عليها، ووضع أنجع آليات الإشباع.

<sup>1</sup> -Christian DEBIEVE, La détermination préalable des besoins dans l'achat public locale : simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel, mémoire pour le DESS management du secteur public, Lyon, 2004, p.51.

<sup>2</sup> -Brahim BOULIFA, Marchés publics, manuel méthodologique, BERTI Edition, Alger, 2013, p.64.

<sup>3</sup> -دريسي مالك، صفقة انجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج، المدرسة لعليا للقضاء، دفعة 17، 2006-2009، ص.14.

وللإحاطة بهذه المرحلة الأولى والأساسية من حياة الصفقة العمومية، لا بد علينا الإمام بمرحلة تحديد الحاجيات أولاً ثم آليات إشباع هذه الأخيرة، وأخيراً كيف يمكن للجان الصفقات المصلحة المتعاقدة أن تشارك في هذه المرحلة المهمة والحساسة.

#### أ- مرحلة تحديد الحاجيات:

إن تحديد الحاجيات المراد إشباعها يحمل أبعاداً تنظيمية وأبعاداً قانونية تأخذ تدرجاً إدارياً، من انطلاق المشروع إلى غاية انجازه في أحسن الظروف الاقتصادية والمالية، بناءً على معلومات حقيقية وواقعية<sup>1</sup>، وحرصاً من المشرع على منع تبذير المال العام، شدّد من إجراءات الدراسة المعمّقة، التي يث فيها المختصون سواء في مجال الأشغال العمومية أو ميدان الخدمات أو الدراسات، وهذا ما جاء به ق.ص.ع.ت.م.ع في الفصل الثاني من القسم الأول المعنون بـ "تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة"، في المادة 27: "تحدّد حاجيات المصالح المتعاقدة الواجب تلبّيها، مسبقاً، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".

و تبعاً لذلك تمر مرحلة تحديد الحاجيات المطلوب إشباعها بمسار طويل، تتحدّد معالمه من خلال الوصف الدقيق للخدمة المطلوبة، وإحصاء وتحليل الحاجيات ذاتها، وكذا ضبطها.

- **مرحلة التحديد الدقيق للمواصفات:** يتم إعداد مواصفات الأصناف والأعمال المراد طرحها في الصفقة العمومية، مما يفرض على الإدارة وضع الشروط التفصيلية والمواصفات التفصيلية الكاملة للعملية التعاقدية وذلك في ظل الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير عمل هذا المرفق<sup>2</sup>.

و يتم وضع المواصفات الفنية الدقيقة التي يتم التعاقد بموجبها، من قبل لجنة فنية عالية المستوى ذات خبرة، كما تتولى أيضاً تحديد القيمة التقديرية للعملية موضوع التعاقد،

<sup>1</sup>- سماحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام-دراسة مقارنة-، ع.4، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة تلمسان، 2015، ص.239.

<sup>2</sup>- محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، ب.ط، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003، ص.30.

بحيث تكون ماثلة لسعر السوق عند الطرح، مع الأخذ بعين الاعتبار جميع العناصر المؤثرة وفق ظروف وطبيعة تنفيذ العقد، وهذا ما أكدت عليه المادة 2/27 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حسب الشروط المحددة في هذه المادة".

وفي نفس الوقت يجب أن لا يدرج في التقدير الإداري ما من شأنه التمييز وإعاقة المنافسة العادلة بين المتنافسين، وإبعاد الشبهة عن واضعي هذا الوصف التقديري، وهذا ما نصت عليه المادة 4/27 من المرسوم الرئاسي أعلاه: "ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداهها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، ويجب أن تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتج أو متعامل اقتصادي محدد"

- **مرحلة الإحصاء والتحليل:** إذا كانت مرحلة الإحصاء تشكل المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة تلبيتها من خلال حصر الحاجيات المعبر عنها، وكذا تقسيم الأهداف التي سيتم التوصل إليها والنقائص المسجلة، مع الأخذ بعين الاعتبار التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع وضبط مخطط التنمية، فإن هذه المرحلة هي التي تعتمد فيها الإدارة على مجموعة العناصر والخيارات المختلفة، آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق المحتمل مواجهتها، والتي من شأنها إعاقة تنفيذ المشروع بعد إبرام الصفقة<sup>1</sup>.

- **مرحلة ضبط وتحديد الحاجة:** تتخلل هذه المرحلة تحديد البرامج والأهداف بوضوح ودقة، والصلاحيات وكذا الجدول الزمني للأشغال، ووضع آليات التنفيذ، والتحكم في مبالغها المالية، مما يرسم حدود اختصاص لجان الصفقات العمومية طبقا لنص المادة 8/27: "تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال....

- تجانس الحاجات فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفة".

- آليات إشباع الحاجيات: لا تقتصر دراسة موضوع العقد على تحديد الحاجيات التي تنطلق من وضع الشروط و المواصفات لتصل إلى حد الضبط، بل تمتد كذلك لتشمل آليات إشباع هذه الحاجيات المحددة مسبقا، والتي يجب أن تكون مجسّدة في شكل دراسات دقيقة، تفضي إلى اتخاذ القرار النهائي لتنفيذ الصفقة، والتي تقوم على أساس شكل من أشكال الصفقات العمومية والتي تأتي غالبا كمرحلة أولى لصفقة الأشغال العمومية، وهي صفقة الدراسات والتي تعتبر اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي)، يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، كأن تعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها<sup>1</sup>.

و بعد أن يتم تحديد موضوع التعاقد تحديدا دقيقا تقوم الجهة الراغبة في التعاقد بدراسة الموضوع ومتطلباته دراسة شاملة من كل النواحي، وتتمثل أساسا في: دراسة الجدوى، دراسة الملاءمة، وكذا النجاعة<sup>2</sup>.

- دراسة الجدوى: تتطلب دراسة الجدوى التأكد من ورود المشروع في خطة الميزانية، وتحديد علاقته بالمشاريع الأخرى، وقيمة الاعتمادات المالية ومدى كفايتها لتنفيذ الصفقة.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.84.

<sup>2</sup> - دريسي مالك، المرجع السابق، ص.15.

- دراسة الملاءمة: تسمح هذه الدراسة بقياس مردودية وأهمية المشروع المراد إنجازها، خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وبناء على ذلك يتم تحديد ايجابيات وسلبيات المشروع، كما تهدف لتحديد أهداف التنمية وإشباع الحاجيات العامة<sup>1</sup>.

- دراسة النجاح: تعد هذه الدراسة ضرورية في حياة المشروع، والتي تسمح بالإجابة على التساؤلات التالية: هل المشروع قابل للإنجاز؟ وما هي الشروط التقنية والمالية لذلك؟ وهل هذه الشروط المطلوبة ممكنة ومنطقية؟ وفي أي نسق يكون المشروع قابل للإنجاز؟ مع مراعاة الشروط البيئية المحيطة، ومدى تأثيره عليها، وذلك بموجب القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة<sup>2</sup>، باستثناء الأشغال المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 90-78<sup>3</sup>، كذلك نجد السند القانوني لهذه الدراسة في المرسوم الرئاسي 15-247 ضمن البيانات التكميلية بقوله: "و يجب أن تحتوي الصفقة العمومية، فضلا عن ذلك، البيانات الآتية: .....- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة"<sup>4</sup>.

تنصب هذه الدراسة على تحليل ودراسة موقع إنجاز هذا المشروع ومدى تأثيره على البيئة، حتى تتمكن الإدارة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحد والإنقاص من الأضرار، التي يمكن أن تنجر عن تنفيذ الصفقة، وكذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك، مع العلم أن هذه الدراسة تخضع لتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو الرفض، وعدم القيام بما الإجراء يدخل ضمن عيب الشكل في التصرف القانوني<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>-عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص.17.

<sup>2</sup>-القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 19-07-2003، ج.ر.ع.43 الصادرة في 20-07-2003، ص.6. و المعدل بالقانون رقم 06-07 المؤرخ في 13-05-2007 والمتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج.ر.ع.31، الصادرة في 13-05-2007، عدل بالقانون رقم 11-02-2011 المتعلق بالمجالات الحمية.

-المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 17-02-1990، الصادر في 07-03-1990، ج.ر.ع.10، المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 07-145 الصادر في 22-05-2007، المحدد لمجال تطبيق محتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ع.34.

<sup>4</sup>-نصت المادة 95 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على البيانات الإلزامية والبيانات التكميلية.

- شروط تحديد الحاجيات: لقد أحاط المشرع الجزائري هذه المرحلة بالعديد من الشروط والقيود التي من شأنها أن تمنع التلاعب بالمال العام، خاصة في ظل هذه المرحلة المهمة التي تحدد السقف المالي للصفقة من جهة، وتحدد حدود اختصاص اللجان الخاصة بالصفقات العمومية من جهة أخرى، وهذا ما أكدت عليه المادة 9/27 من المرسوم الرئاسي 15-247: "تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال،  
-تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفية."

أما الفقرة الموالية تتحدث عن التخصيص الذي يعتبر إجراء تهدف المصلحة المتعاقدة من خلاله إلى تقسيم مبالغ الحاجات بما يتناسب مع حدود اختصاص اللجان المتعلقة بالرقابة على الصفقات العمومية، والتي يترتب عليها اتخاذ إجراء من بين الإجراءات التالية:  
-إطلاق إجراء واحد لكل الحصص.

- إجراء لكل حصة.<sup>1</sup>

أما فيما يتعلق بالحاجات الجديدة التي تظهر بعد إبرام الصفقة العمومية، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ لإجراء الملحق الذي يخضع لرقابة اللجنة المختصة من أجل الرقابة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.<sup>2</sup>  
و في الأخير يمنع على المصلحة المتعاقدة تجزئة الحاجيات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المكلفة بالرقابة القبلية والخارجية للصفقات العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- نصت عليها المادة 14 /27 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

<sup>2</sup>- نصت عليها المادة 15/27 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>3</sup>- أشارت إليها المادة 27/ ما قبل الأخيرة من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

يعتبر هذا الشرط من أهم الشروط السالفة الذكر ، بحيث يضع حدا للتلاعب الذي تلجأ إليه المصالح المتعاقدة من أجل تجزئة الطلبات أو تخفيضها، لكي لا تخضع لرقابة لجنة معينة ، وهذا ما ينتج عنه الإفلات من رقابة لجان الصفقات، والمساس بالمال العام وتبذيره. في الأخير يمكن القول، أن تحديد الحاجيات يعكس مدى تحكم المصلحة المتعاقدة في مجال قطاعها، والتأكد مما إذا كانت تعمل وفق إستراتيجية محددة، تطوير المرافق العمومية خدمة للمصلحة العامة على المدى القصير أو البعيد من عدمه، كما يترجم حرصها على حماية المال العام وحسن تسييره من ناحية، لكن من الناحية التنظيمية يلاحظ أن ق.ص.ع الأخير، لم يعط للجان الرقابة القبلية أي دور رقابي أثناء هذه المرحلة المهمة والإستراتيجية من حياة الصفقة، باستثناء دراسة دفتر الشروط والتأشير عليه.

#### ب- الرقابة على دفاتر الشروط وفق المرسوم الرئاسي 15-247:

هي عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود المتعلقة بموضوع الصفقة، طريقة منحها، الوثائق المكونة لها والمطلوبة من المتعهدين، إضافة للأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعامل المتعاقد والأحكام المتعلقة بتنفيذ الصفقة، والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل حسن تنفيذ الصفقة، ولالإحاطة بمفهوم دفتر الشروط يجب التطرق للعديد من النقاط الأساسية التالية:

#### - تعريف دفتر الشروط: لدفتر الشروط تعاريف عديدة نذكر أهمها:

- مجموعة الوثائق التي تحتوي على شروط العقد الإداري، عادة ما تحضرها الإدارة مقدما، ويقتصر فيها دور المتعاقد على قبولها كما هي، ويترتب على مخالفة هذه القواعد بطلان العقد<sup>1</sup>.

- وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد بموجبها الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص. 18-19.

<sup>2</sup> - خال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق- جامعة سيدي بلعباس- 24-25 أفريل 2013، ص. 23.

- وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة طريقة منحها، الوثائق المكونة له والمطلوبة من المرشحين، الأسس التي يتم اعتمادها في اختيار المتعامل المتعاقد، معايير الاختيار، مثل كيفية التنقيط بالنسبة للعرض التقني والمالي، إضافة لأحكام تنفيذ الصفقة والشروط التقنية التي تضعها الإدارة من أجل ضمان حسن تنفيذها<sup>1</sup>.

Le cahier des charges est un acte qui indique les conditions des marchés ... on pourrait dire que le cahier des charges est « l'expression des besoins »<sup>2</sup>

- **خصائص دفتر الشروط:** من خلال التعاريف السابقة، يمكن استنتاج مجموعة من الخصائص التي يميّز بها دفتر الشروط، وتتلخص فيما يلي:

- دفاتر الشروط تعد وتحرر مقدما: تتحدّد الشروط المقترنة بالعقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة قبل عملية التعاقد، بحيث يتم صياغتها سلفا من خلال الإعداد المسبق لشروط التعاقد سواء قبل إبرام العقد أو بعده، وما على المتعامل المتعاقد سوى قبولها برمتها أو رفضها برمتها.

- الصفة الانفرادية السابقة لصياغة العقد: المصلحة المتعاقدة تنفرد بصياغة العقد قبل إبرامه دون الحاجة لاستشارة المتعاقد معها، الذي يقتصر دوره على تحديد موقفه وإرادته مكتفيا بالقبول أو الرفض.<sup>3</sup>

يلاحظ أن للإدارة كامل الحرية في وضع دفتر الشروط كمظهر من مظاهر ممارسة السلطة العامة من ناحية، وما يحقق لها الأهداف الخاصة بالعملية التعاقدية من ناحية أخرى، إلا أنها مع ذلك ليست حرة في صياغة شروط عقودها كما تريد، فقد يجتم القانون أحيانا الأخذ بعقود نموذجية مطبوعة من قبل ومحددة شروطها سلفا.<sup>4</sup>

- الحصول على دفتر الشروط مقابل مبلغ مالي: يجوز للإدارة فرض دفع مبلغ مالي للحصول على الوثائق المتضمنة تفاصيل الموضوع وشروطه، وهو ما نطالعه جليا في

<sup>1</sup> - شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء 2005-2008، ص. 15.

<sup>2</sup> - عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 214.

<sup>4</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص. 510.

إعلانات الصفقات في الجرائد، وهو ما اعتاد على تسميته المشرع الفرعي "ثمن الوثائق عند الاقتضاء."<sup>1</sup>

-إلزامية دفتر الشروط للإدارة والمتعاقد معها: على الرغم من استقلال المصلحة المتعاقدة في إعداد دفتر الشروط إلا أنها لا تملك العدول أو التحرر من الموافقة المسبقة للطرف الآخر، والإلزامية لدفتر الشروط بالنسبة لطرفي الصفقة، هي من النتائج المترتبة على اعتبار دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من العقد الإداري والمتعلقة به.<sup>2</sup>

-الأثر الفوري لدفتر الشروط: بمجرد الموافقة والتأشير على دفتر الشروط لا يمكن المساس بالعلاقة التعاقدية، فإذا عدلت الإدارة من مضمون دفتر الشروط بعد التعاقد، فإن الشروط القديمة هي وحدها التي تحكم الرابطة التعاقدية دون الشروط الجديدة التي لم يوافق عليها، وفي ذات السياق قضى م.د.ف بأن تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يستلزم تجديد هذا الأخير وهو ما يعد بمثابة صفقة جديدة.<sup>3</sup>

- **التكييف القانوني لدفتر الشروط:** تصبح الشروط والمواصفات التي ترد في دفتر الشروط جزءا لا يتجزأ من العقد بمجرد التأشير عليه من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة من ناحية، وموافقة المتعاقد مع الإدارة من ناحية أخرى، كما تعدّ أساس التعاقد الإداري، وتمثل هذه الدفاتر أهمية كبيرة في تشكيل موقف المقاول أو المتعهد الذي يتقدم للتعاقد مع الإدارة، وهو ما يدفعنا للتساؤل عن الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، هل لها طابع تنظيمي أو طابع تعاقدية؟

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الإدارية، الذي لم يتوصل إلى إعطاء التوضيحات الكافية حولها، إذ الجدل قائم حول تكييف الشروط التي تحتويها هذه الدفاتر، هل هي ذات طابع تنظيمي لها نفس الآثار القانونية التي تترتب على القانون، أو ذات طابع تعاقدية، تقوم على أساس التوافق بين إرادتي المتعاقدين، لكن الأرجح أنها الثانية

<sup>1</sup> - المادة 62 من الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 216.

<sup>3</sup> - عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص. 38.

لأنها تصبح شريعة المتعاقدين على الرغم من وضعها ابتداء بالإرادة المنفردة للإدارة، وهذا ما عبرت عنه المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "توضح دفاتر الشروط، المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية."

و بالتالي تعتبر مرحلة تحضير وتحرير دفاتر الشروط من المراحل الأساسية في حياة الصفقة، وعلى هذا الأساس أخضعها التنظيم للإجراءات الرقابية التي من شأنها أن توضح المعالم الأساسية لعملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

**- أنواع دفاتر الشروط:** تختلف دفاتر الشروط باختلاف نوع الصفقة والجهة المختصة بإبرامها، وهذا ما أكدت عليه المادة 26 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره في فقراتها المتتالية، نوضحها فيما يلي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة<sup>1</sup>: هي عبارة عن وثائق ذات طابع لائحي، مما يجعلها تتسم بالطابع العام المجرد، وتقبل التطبيق على جميع الصفقات العمومية، وتلعب دورا كبيرا في تحديد إطار التزامات الأطراف المتعاقدة، لأنها حصيلة خبرات طويلة مرّت بها الإدارة<sup>2</sup>، كما تطبق هذه الدفاتر على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي<sup>3</sup>.

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة: تحدّد هذه الدفاتر الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد، من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، والخاصة بكل وزارة من الوزارات، ويتم الموافقة عليها بقرار من الوزير المعني<sup>4</sup>.

- دفاتر التعليمات الخاصة: تتضمن هذه الدفاتر الشروط الخاصة بكل صفقة بالتفصيل، وتتمثل في جدول الأسعار الوحدوية، الكشف الكمي، النوعي وكشف المقياسية

<sup>1</sup>-تنقسم دفاتر الشروط الإدارية في فرنسا إلى دفاتر شروط عامة إدارية ودفاتر شروط عامة تقنية، وتعتبر هذه الأخيرة على قدر كبير من الأهمية، لأنها تعكس مدى اضطلاع المصلحة المتعاقدة بالأمر التقنية للصفقة العمومية، ونفس التقسيم اعتمد عليه المشرع الجزائري في المادة 95 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره ضمن البيانات التكميلية والتي تشكل جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية.

<sup>2</sup>-مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص.434.

<sup>3</sup>- المادة 26 /2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>4</sup> - المادة 26 /3 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

(devis)، الذي يعد البيان المفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد المقرر استخدامها في هذه الأشغال، وكذا الأجرة الواجب دفعها لكل عامل وأسعار المواد التي تستخدم<sup>1</sup>.

#### – النتائج المترتبة على رقابة دفاتر الشروط للصفقات العمومية :

تؤدي ممارسة الرقابة القبليّة على دفتر الشروط للصفقات العمومية، إلى صدور مقرر منح أو رفض التأشيرة في أجل 20 يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، وهذا ما نصت عليه المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "تتوج الرقابة التي تمارسها لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة بمقرر منح التأشيرة أو رفضها خلال أجل عشرون (20) يوما، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة."<sup>2</sup>

ونخلص في الأخير إلى أن مشاريع دفاتر الشروط هي خطوة فعّالة أراد المشرع الثانوي من خلالها تطبيق الرقابة على جميع الوثائق المتعلقة بالصفقة وكذا مراحلها، بدءا بالتحضير لها، وهي خطوة من شأنها أن تغني المصالح المتعاقدة من إضاعة الوقت، بتفادي الأخطاء المادية قبل الشروع في عملية الإبرام.

إذا كانت القاعدة العامة أن جميع دفاتر الشروط في جميع الصفقات العمومية، تخضع للرقابة القبليّة من قبل لجان الصفقات العمومية، طبقا للمادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على ما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية"، فإن الاستثناء يرد عليها في مجال الصفقات العمومية ذات الطابع المتكرر أو دفاتر الشروط النموذجية، وهذا ما أكّدت عليه المادة 195/الأخيرة: "تعفى المصلحة المتعاقدة من التأشيرة المسبقة للجنة الصفقات المختصة بالنسبة للعمليات ذات الطابع

<sup>1</sup> – المادة 26 /4 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> – تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن أجل منح التأشيرة قد تغير بتغير قوانين الصفقات العمومية، في المرسوم الرئاسي 02-250 حددت المدة ب15 يوما بعد ذلك المرسوم الرئاسي 10-236 عدلت لتصبح 45 يوما، وتعتبر هذه المدة طويلة بالمقارنة مع المدة السابقة، ليرجع المشرع الفرعي في القانون الأخير ويقص من هذه المدة ليحددها ب20 يوما .

المتكرر و/أو من نفس الطبيعة، التي يشرع فيها على أساس دفتر شروط نموذجي مصادق عليه، في حدود مستويات الاختصاص المنصوص عليها في المادتين 173 و184 من هذا المرسوم."

إن الغرض الأساسي من إخضاع دفتر الشروط لهذه التأشيرة في إطار الرقابة الخارجية، هي التأكد من مدى مطابقة دفاتر الشروط للقوانين والتنظيمات، من خلال سماع رأي اللجنة في هذه الدفاتر، باعتبارها مساهما في إعداد الصفقات العمومية<sup>1</sup>، مما يتعين على الإدارة إعداده بالدقة اللازمة<sup>2</sup>.

لقد أحسن المشرع حين اعترف للإدارة بوضع الشروط التي تناسب كل صفقة لوحدها، لأن الشروط الخاصة بإنجاز عقد أشغال عامة ليست كالشروط الخاصة بعقد التوريد، والشروط التي تصلح لجهة إدارية، قد لا تصلح لأخرى، غير أن الإدارة ملزمة بتمكين هذه الشروط لسائر المعارضين من باب المساواة بينهم دون مفاضلة، وهذا ما أكد عليه القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>، ضمن المادة 09: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص ... الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء...".

لقد حرص تقنين الصفقات العمومية وكذا القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته على الإعداد المسبق لدفتر الشروط، حرصا على الشفافية والوقاية من وقوع جرائم المال العام، كجريمة الرشوة والمحاباة<sup>4</sup>، ومن تم تعتبر دفاتر الشروط الثلاثة بمثابة التوثيق القانوني الإداري لموضوع الصفقة ومضمونها.

<sup>1</sup> - نصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 17، 2006-2009، ص. 7.

<sup>2</sup> - عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص. 48.

<sup>3</sup> - المادة 09 من القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر. ع. 14، الصادر في 2006-08-03، ص. 04. المعدل والمتمم بالأمر 10-05 الصادر في 01-09-2010 ج.ر. ع. 50، ص. 16.

<sup>4</sup> - حضري حمزة، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات للعمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع. 7، جامعة ورقلة، ص. 212.

## 2 - الاختصاص الرقابي لهذه اللجان قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ:

لا تتوقف اختصاصات اللجان الخارجية عند دراسة مشاريع دفاتر الشروط كرقابة أولية على الصفقة، بالرغم من الرقابة الشديدة التي تمارس عليها، وإنما تمتد لتشمل مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق وذلك قبل دخولها حيز التنفيذ.

### أ- مشاريع الصفقات :

تستمد لجان الصفقات العمومية سلطة رقابتها على مشاريع الصفقات من جميع النصوص والتنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية في الجزائر، بدءاً بالأمر 67-90، وعليه مهمة دراسة ورقابة مشاريع الصفقات تعتبر اختصاصاً أصيلاً لهذه اللجان<sup>1</sup>، فهي المخول لها قانوناً، وخير دليل على ذلك المادة 170 من المرسوم الرئاسي 15-247، التي أكدت على ممارسة الرقابة الخارجية على مشاريع الصفقات من قبل هيئات الرقابة الخارجية.

فبعدما تتحصل المصلحة المتعاقدة على دفتر شروط مصادق عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة<sup>2</sup>، تمر إلى مرحلة الدعوة إلى المنافسة مهما كان شكلها، ثم تمر إلى مرحلة إسناد الصفقة حيث تستخدم المعايير المختلفة التي تقوم عليها عملية الإسناد أو التخصيص، كمعيار أقل ثمن، أو أفضل عرض أو معايير أخرى<sup>3</sup>، ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في نفس وسائل الإعلان، التي استخدمتها للإعلان عن المنافسة، واستنفاد آجال الطعن ودراسة الطعون، كما سيتبين معنا في العناصر الموالية، بعد كل هذه المراحل نكون قد شكلنا مشروع صفقة جاهز لعرضه على لجنة الرقابة الخارجية المختصة.

<sup>1</sup> - المادة 139 من الأمر 90/67، والمادة 121 من المرسوم 82-145، المادة 120-131 من المرسوم التنفيذي 91-434 ونفس المواد أيضاً من المرسوم الرئاسي 02-250، والمادة 131 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

<sup>2</sup> - أول ما يجب توضيحه هو أن اللجنة لا يمكن لها أن تدرس وتراقب مدى تطابق مشروع الصفقة مع التشريع المعمول به، ما لم تكن قد صادقت ومنحت التأشير لمشروع دفتر الشروط على النحو المبين سابقاً.

<sup>3</sup> - قديوج حمامة، المرجع السابق، ص. 82.

تقدم المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة للجنة الصفقات المختصة لدراسته والتأشير عليه، الذي يتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 95 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره، والتي جاءت كالتالي: "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم...". وقسمت المادة السالفة الذكر هذه البيانات إلى بيانات أساسية وبيانات تكميلية<sup>1</sup>، وتودع المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة لدى اللجنة المختصة مرفوقاً بملف كامل<sup>2</sup>، بعد ذلك تشرع لجنة الصفقات في دراسة وتفحص كل وثيقة، والتأكد من مطابقتها شكلاً ومضموناً للتشريع والتنظيم المعمول بهما خاصة تنظيم الصفقات العمومية.

### ب- دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات العمومية

المنح المؤقت هو عملية إسناد الصفقة مؤقتاً لأحد المتعهدين المشاركين في المنافسة، هذا الأخير يتم اختياره وفق معايير مالية وتقنية معينة، حسب ما ورد في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبفرض هذا الإجراء يكون المشرع قد أضفى على اختيار المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر، و ذلك من خلال إجبارية النشر في الجرائد اليومية ون.ر.ص.م.ع.

<sup>1</sup> طبقاً للمادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 يجب أن تتضمن كل صفقة على البيانات الأساسية التالية: -التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة-هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة و صفتهم-موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً-المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة -شروط التسديد-أجل تنفيذ الصفقة-بنك محل الوفاء- شروط فسخ الصفقة-تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

فضلاً عن البيانات المذكورة أعلاه، يجب أن تحتوي الصفقة على البيانات التكميلية التالية: -كيفية إبرام الصفقة-الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءاً لا يتجزأ منها-شروط عمل المناولين واعتمادهم، إن وجدوا- بند التحيين ومراجعة الأسعار -بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوباً-نسب العوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها-كيفية تطبيق حالات القوة القاهرة-شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ-النص على عقود المساعدة التقنية المتعلقة بأنماط العمل-شروط استلام الصفقة-القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات-بنود السرية والكتمان-بند التأمينات-بنود العمل-بنود البيئة-البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية.

<sup>2</sup> -يتمثل هذا الملف في: الصفقة، ملف العرض المقدم من المتعهد، رخصة البرنامج أو مقرر التسجيل، التقييم الإداري للمشروع والمذكورة التحليلية، محضر المصادقة على دفتر الشروط، الإعلانات الخاصة بالمنافسة والإعلان عن المنح المؤقت، محاضر فتح الأظرفة وتقييم العروض المالي والتقني، بالإضافة إلى رسالة المتعهد والتصريح بالاكتمال وتحدد هذه النماذج بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

حيث أنه لا يكفي في إعلان المنح المؤقت، أن يتم الإشارة لاسم ولقب المتعهد، بل وجب ذكر الصفقة، آجال الإنجاز، وكل المعايير التي سمحت باختيار صاحب الصفقة، طبقاً للمادة 65 من المرسوم الرئاسي الجديد على ما يلي: "يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة، على الأقل، كما ينشر، إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

- يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض، عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر وآجال التنفيذ وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية".

أما بالنسبة للفقهاء الذي اعتبر المنح المؤقت، هو إجراء بيروقراطي من شأنه إطالة إجراءات طلب العروض بغير فائدة، فيمكن ضحضه من زاويتين:<sup>1</sup>

- ينطلق إجراء المنح المؤقت من صميم عمل لجنة تقييم العروض، ويستمد من طبيعة اختصاصها، فهي تقوم بدور تمهيدي، يفضي لصدور قرار تمهيدي يتضمن المنح المؤقت، وبالتالي من شأنه أن يحفظ حقوق المتعاملين الاقتصاديين في الحصول على الصفقة العمومية.

- يعتبر هذا الإجراء مستوحى من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها العملية التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، فمبدأ العلانية يفرض على المصلحة المتعاقدة أن تطلع المتعاملين الاقتصاديين بجميع الإجراءات الإدارية وفي مختلف المراحل، أما بالنسبة للشفافية تتجسد في إمكانية توجيه الطعن في المنح المؤقت، وإعادة تقييم العروض من جديد، إضافة إلى أنه ينأى بالصفقة العمومية عن جميع الشكوك والشبهات التي قد تشوبها.

<sup>1</sup> - سردوك هبية، المرجع السابق، ص.184.

يصدر المنح المؤقت في شكل قرار إداري مؤقت، مكيفاً إياه فقه القانون الإداري وقضاؤه بأنه قرار إداري منفصل، وبالتالي هو يدخل ضمن العمليات المركبة عادة<sup>1</sup>، وبالتالي يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء متى توافرت عناصر القرار الإداري<sup>2</sup>.

#### - شروط الإعلان عن المنح المؤقت:

لقد نظم المشرع الجزائري إجراء المنح المؤقت و الطعن فيه بموجب المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أضيف على اختيار المتعاقد مع الإدارة شفافية أكبر من خلال النشر في الجرائد اليومية و ن.ر.ص.م.ع، إذ ألزم الهيئات المختصة بإبرام الصفقات العمومية تضمين إعلان المنح المؤقت العديد من البيانات الإلزامية، إضافة إلى ذكر جميع المعايير التي سمحت باختيار صاحب الصفقة، و المحددة بموجب المادة 65 من ق.ص.ع.ت.م.ع السالف ذكره.

يلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية نظم مسألة المنح المؤقت من خلال نشره في نفس الجرائد الرسمية التي سبق نشر إعلان طلب العروض فيها في أول مرحلة، كما اشترط أن يتضمن هذا الإعلان إضافة للاسم واللقب الخاص بالمرشح، ذكر المعايير المعتمد عليها في الاختيار والكشف عن النقاط الجزئية التي حصل عليها في الاختيار، مع وجوب تحديد المدة القانونية للطعن في المنح المؤقت، إضافة لتحديد اللجنة الإدارية المختصة بالنظر في هذا الطعن الإداري.

- آجال الطعن في المنح المؤقت: يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغاءه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار إجراء طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، طبقاً للمادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، في ن.ر.ص.م.ع أو في الصحافة، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي، هذا بالنسبة للطعن في

<sup>1</sup> - عزوي عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص.413.

<sup>2</sup> -خلوفي رشيد ، قانون المنازعات الإدارية، د.م.ج، الجزائر، 2001، ص.46-47.

حالة طلب العروض، أما الطعن في حالات المسابقة والاستشارة الانتقائية فيتم عند نهاية الإجراء، طبقاً للمادة 7/82 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.<sup>1</sup>

تقوم اللجنة بدراسة الطعون، وتفصل فيها بموجب قرار<sup>2</sup>، في أجل خمسة عشرة (15) يوماً، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام الممنوحة للمتعامل العمومي المحتج على المنح المؤقت، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن، وفقاً للمادة 08/82 من المرسوم الرئاسي الجديد.

– اللجنة المختصة بدراسة الطعون في المنح المؤقت: وضّحت المادة 09/82 من المرسوم الرئاسي 15-247، أنه في حالة الطعن في المنح المؤقت لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعرض مشروع الصفقة على اللجنة المختصة لدراسته والتأشير عليه كما سبق تبيانه، إلا بعد انقضاء أجل 30 يوماً ابتداء من تاريخ نشر المنح المؤقت، وهذا أمر طبيعي لأن الطعن قد يقبل وتصبح الصفقة لمرشح جديد، وتتم دراسة الطعن المقدم من قبل الطاعن أمام لجنة الصفقات العمومية الداخل في اختصاصها رقابة تلك الصفقة، وتجتمع في هذه الحالة اللجنة المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171-173-174 و185، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

وبالرجوع لهذه المواد يلاحظ أنها تسند الاختصاص بالنظر في الطعون المتعلقة بالمنح المؤقت للجنة الجهوية، الولائية، البلدية والقطاعية على التوالي، والتي تملك في نفس الوقت الرقابة على الصفقة العمومية في جميع مراحلها وفق المعايير التي سبق معالجتها، لكن

<sup>1</sup> – تنص المادة 7/82 من ق.ص.ع.ت.م.ع.على: "يقدم الطعن في المنح المؤقت في حالات المسابقة و طلب العروض المحدود عند نهاية الإجراء".

– لقد أحسن المشرع عندما شمل المتعهدين المشاركين في المسابقات والاستشارات الانتقائية بإجراء الطعن، وذلك لضمان الحق في الطعن لكل المشاركين في الصفقة العمومية مهما كانت الكيفية التي ترم بها.

<sup>2</sup> – تجدر الإشارة هنا، أن اللجنة المختصة بالنظر في طعون المنح المؤقت، وبموجب المرسوم الرئاسي 02-250 كانت تصدر قراراً، أما بعد تعديله بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 صارت تصدر رأياً، وهذا ما أبقى عليه المرسوم الرئاسي 10-236، ليتراجع المشرع الثانوي في المرسوم الرئاسي 15-247 عن موقفه ويصبح الفصل في الطعن الإداري في المنح المؤقت يكون بموجب قرار، وبالتالي لنا أن نتساءل عن هذا التردد القانوني الذي وقع فيه تنظيم الصفقات العمومية، ولكن في نهاية الأمر نلاحظ أنه أحسن حين منح للجان المختصة سلطة إصدار قرار، لأن ذلك من شأنه أن يعطي لهذه الوثيقة قيمة قانونية مهمة في حياة الصفقات العمومية، وتكريس أكبر لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين، وإعطاء لكل ذي حق حقه.

باستقراء المادة 10/82 من المرسوم الرئاسي 15-247، نلاحظ أن المعيار العضوي تم تجاوزه عندما أسند الاختصاص للجنة البلدية أو الولائية أو القطاعية بدراسة الطعون الخاصة بالصفقات العمومية التابعة للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 من نفس المرسوم، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية.

كما حدّد نفس المرسوم الرئاسي في المادة 82/ الأخيرة، اللجنة المختصة بالنظر في الطعون المقدمة ضد المنح المؤقت الخاص بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكور في المادة 10 من هذا المرسوم<sup>1</sup>، لدى لجنة الصفقات المختصة، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 أدناه.

تجدر الإشارة أن الطعون في المنح المؤقت لا تقدّم ضد كل الصفقات التي يتم إبرامها، ففي حالة عدم تقدم أي مرشح بأي طعن بعد انقضاء أجل عشرة (10) أيام، يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة من أجل التأشير عليه، ومواصلة بقيّة الإجراءات، أمّا في حالة وجود طعون إدارية، فلا يمكن عرض مشروع الصفقة على اللجان إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من نشر إعلان المنح المؤقت، تجمع هذه المدد على أساس: (10) أيام الممنوحة للمرشحين من أجل التقدم بطعونهم، و(15) يوما من أجل دراسة الطعن والبت فيه من قبل اللجان المختصة، والباقي (5) أيام وهي مدة تبليغ الطاعن بالقرار الصادر عن اللجان، لتجتمع عندئذ لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المرسوم الرئاسي 15-247 بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري، وذلك من بغرض المحافظة على حياد لجنة الصفقات حال دراستها للطعون المرفوعة أمامها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-تنص المادة 10 من المرسوم الرئاسي الجديد على: "تخضع الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم وحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع، لأحكام هذا الباب".

<sup>2</sup>-و عليه يعتبر هذا الطعن بمثابة طعن إداري في عملية منح الصفقة العمومية، لأنه يتم أمام لجان ذات طبيعة إدارية، راجع: - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.187.

### 3- رقابة لجان المصالح المتعاقدة أثناء مرحلة التنفيذ

يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التنفيذ أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة<sup>1</sup>، حيث تقصد هذه الأخيرة بهذا الإجراء الوصول إلى أسرع الحلول لتنفيذ صفقاتها دون المرور بالإجراءات المعقدة التي تتسم بها الصفقة الأصلية، الأمر الذي أدى بالمشرع الثانوي إلى إعفائه من تلك الإجراءات، خاصة وأن الإدارة تبرم الملاحق للصفقة بدافع تحقيق المصلحة العامة، أما بالنسبة لتعريف الملحق، فلم تتعرض له جل تنظيمات الصفقات العمومية التي عرفت الجزائر، إلا أنها بيّنت ماهيته وفقا للمادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"<sup>2</sup>.

#### أ- رقابة لجان الصفقات على الملاحق:

إن الملحق شأنه شأن الصفقة العمومية من حيث خضوعه للرقابة القبلية الخارجية، وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، حيث يبرم ويعرض على لجان الصفقات العمومية المختصة، في آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالصفقة الأصلية، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها أن تشرع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

#### ب- الاستثناءات الواردة على إجبارية الرقابة الخارجية للملاحق:

الأصل أنه لا يمكن الشروع في تنفيذ الملحق قبل عرضه على لجان الصفقات العمومية المختصة، لكن لكل قاعدة استثناء، واستثناء هذه القاعدة يكمن في إمكانية عدم خضوع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، طبقا للمادة 106 من المرسوم

<sup>1</sup>-نظم المرسوم الرئاسي 15-247 الأحكام المتعلقة بالملحق في القسم الخامس من الفصل الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقة وأحكام تعاقدية، في المواد من 135 إلى 139.

<sup>2</sup>-زيادة على ذلك، يمكن أن يتضمن عمليات جديدة تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة على أن لا يعدّل الملحق الموضوع الجوهرى للصفقة، كما يخضع هذه الأخير للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق، كذلك يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء حسب المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247، وللإشارة فهذه المادة تحمل نفس مفهوم الملحق في قانون الصفقات العمومية الفرنسي في نص المادة 20، وللمزيد من المعلومات راجع:

- Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007. p.138

الرئاسي 10-236 (الملغى)، وإذا كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسب التالية:

-20% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى الصفقات التي تختص بها لجنة صفقات كل من البلدية، الولاية، الوزارة، المؤسسات العمومية.

-10% من مبلغ الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات التي تدخل في اختصاص اللجان الوطنية.

لكنّ لقد اختلفت هذه النسب في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 139: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدّل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة."

بعد المقارنة بين المادتين السالفتي الذكر، نلاحظ أن المشرع الثانوي في التنظيم الجديد، لم يميّز بين الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة والصفقات العمومية الخاضعة للجنة الوطنية، والعلة في ذلك هي:

-تشديد الرقابة الإدارية على الملحق بصفة خاصة، إذ يعتبر الطريق القانوني لنهب واختلاس المال العام.

-توحيد النسبة المتوية ب(10%)، وهذا خلافا للنسب المتوية التي كان معمول بها في ظل تنظيم الصفقات العمومية القديم، ويعتبر هذا التوحيد خطوة نحو ترشيد المال العام، خاصة في ظل الأزمة المالية التي تمر بها الدولة الجزائرية بسبب انخفاض أسعار الذهب الأسود<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - كان حري بالمشرع أن ينص على رقابة هذه الملاحق حتى وإن كان مبلغها يمثل 1% من مبلغ الصفقة الأصلية، لأن التلاعبات التي يمكن أن تحدث في هذه المرحلة هي مغالطة المصلحة المتعاقدة بين الأشغال الإضافية والأشغال التكميلية، فالأشغال الإضافية هي أشغال جديدة غير موجودة أصلا في دفتر الشروط، بينما الأشغال التكميلية أصلها موجود في دفتر شروط الصفقة، لكن المفاوضات تتم فقط لإكمال جزء معين وفق نفس الشروط والمعايير الموجودة في دفتر الشروط.

يلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد قد شدّد من الأطر الرقابية على مشاريع الملاحق، لأنها تعتبر الملاذ الذي يعتمد عليه أصحاب النفوس الضعيفة من أجل اختلاس المال العام والتلاعب به.

### ثالثا: طريقة سير عمل لجان الصفقات العمومية

في إطار الحديث عن الأحكام المشتركة للجان الصفقات العمومية، نصل إلى ضرورة الحديث عن قواعد وأحكام سير عمل هذه اللجان، حيث وضح المرسوم الرئاسي 15-247 طريقة سير وعمل لجان الصفقات العمومية في مواد عديدة، مع الإشارة إلى النظام الداخلي للجان كمرجع أساسي، يتم الاستناد عليه في المسائل التي لم يوضحها المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، ولتسهيل هذه المهمة الرقابية، يجب الالتزام بالآجال القانونية لدراسة الملفات المعروضة عليها، تحت إشراف كتابة دائمة تسند إليها جميع المهام المادية التي يتطلبها اختصاصها، حيث خصّص تنظيم الصفقات العمومية الجديد قسما فرعيا كاملا لهذه القواعد<sup>1</sup>، إذ تتضمن كيفية ممارسة هذه اللجان لمهامها الرقابية، مع تحديد آجال كل إجراء رقابي.

### 1- اجتماعات وجلسات لجان الصفقات العمومية:

إن ممارسة لجان الصفقات العمومية سواء على المستوى المحلي أو الوطني لمهامها الرقابية، تتطلب من أعضائها-المحدّدين وفق التشكيلة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، والتي سبق وأن بيّناها في المبحث الأول من الفصل الأول-الاجتماع بصفة دورية ومستمرة، وبهذا الشأن نصّت المادة 1/191 من المرسوم الرئاسي 15-247: "تجتمع اللجنة القطاعية للصفقات ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تدعى في صلب النص "اللجنة"، بمبادرة من رئيس كل منهما".

<sup>1</sup> -و ذلك في القسم الفرعي الثالث المعنون بأحكام مشتركة، من القسم الثاني المتعلق بميثاق الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية، من الفصل الخامس الخاص بالرقابة، والذي تضمن 12 مادة، من المادة 191 إلى المادة 202، بحيث وضحت القواعد الإجرائية التي تتبعها لجان الصفقات العمومية عندما تقوم بأداء مهمتها الرقابية على الصفقات العمومية المختصة بها.

و يقصد باللجنة في هذه المادة لجان صفقات المصلحة المتعاقدة، التي تم تنصيبها من طرف رئيسها، أي من قبل الوالي بالنسبة لصفقات الولاية، ورئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة لصفقات البلدية، والوزير المعني بالنسبة لصفقات التابعة لها، وفق السقف المالي المحدد قانونا، ويكون ذلك بموجب مقررات إحداث اللجان.

تجدر الإشارة أن هذه اللجان بإمكانها توجيه الدعوة، من أجل الاستشارة لأي شخص ذو خبرة من شأنه أن يساعد اللجنة في أشغالها، طبقا للمادة 2/191 من المرسوم الرئاسي الجديد: " يمكن للجنة أن تستعين، على سبيل الاستشارة، بأي شخص ذي خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها"، خاصة فيما يتعلق بالمشاريع الكبرى، التي تتطلب خبرة فنية وتقنية عالية<sup>1</sup>، مع العلم أن جميع المشاركين في الاجتماعات سواء كانوا أعضاء أو خبراء، يجب عليهم الالتزام بالسر المهني، بناء على المادة 194 من المرسوم الرئاسي الجديد: " يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت، بالسر المهني." تنطلق اجتماعات اللجان الرقابية بدراسة مشاريع الصفقات العمومية وملاحظتها، وقبل ذلك دفاتر الشروط والتي تعتبر بمثابة الوثيقة الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، وفق أسس وقواعد أساسية يبينها المرسوم الرئاسي الجديد، نستعرضها فيما يلي:

- انعقاد اجتماعات اللجان: طبقا للمادة من 1/191 من المرسوم الرئاسي الجديد، ينعقد اجتماع لجنة الصفقات بناء على مبادرة من رئيس اللجنة، أي الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوزير المعني أو من يمثلهم، وأثناء الجلسة يتولى الرئيس إدارة المناقشات، ويضمن حسن سير اجتماع اللجنة.

- المشاركة الشخصية في اجتماعات اللجان: إن المشاركة في اجتماعات وجلسات اللجان الرقابية تكون شخصية، ويقصد بذلك أنه لا يمكن مشاركة أي شخصا كان من غير الأعضاء المذكورين في التشكيلة المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، وهذا بموجب المادة 4/191 من المرسوم الرئاسي الجديد: " يتعين على أعضاء اللجنة أن

<sup>1</sup> -لقد أحسن المشرع عندما فتح باب الاستشارة التقنية من قبل الخبراء، ذلك لتنوير رأي اللجنة وأعضائها الذين قد يفتقرون للخبرة الكافية في بعض المجالات، ويندرج ذلك في إطار المحافظة على المال العام وترشيد النفقات وحسن التدبير والتخطيط.

يشاركوا شخصيا في اجتماعاتها، وفي حالة غيابهم أو حدوث مانع لهم، لا يمكن أن يمثلهم إلا مستخلفوهم".

يلاحظ أن هذه المادة جاءت حازمة فيما يخص التمثيل الشخصي للأعضاء، لكن طبيعة المسؤولية والمناصب التي يشغلها أعضاء اللجان، تجعل من المستحيل تحقيق الحضور الشخصي الدائم لهم، لذلك خفف المشرع على أعضاء اللجان، من خلال إمكانية تعيين ممثلين لهم من قبل مستخلفيهم. بموجب مقررات من طرف إدارتهم، وعلى هذا الأساس تظهر المهمة الملقاة على عاتقهم، والتي تتميز بالطابع الشخصي والسري في نفس الوقت.

- **مداولات لجان الصفقات العمومية:** إن جلسات لجان الصفقات العمومية، لا يمكن أن تحقق أهدافها، وترتب آثارها القانونية، إلا ببلوغ النصاب القانوني من جهة، وممارسة المهمة الرقابية على الصفقات وفق النصوص القانونية الواردة في تنظيم الصفقات العمومية من جهة أخرى.

- **النصاب القانوني لاجتماعات اللجان:** لا تصح اجتماعات لجان الصفقات العمومية، إلا ببلوغ النصاب القانوني المحدد في المادة 3/191 من المرسوم الرئاسي الجديد، وهو الأغلبية المطلقة لأعضائها<sup>1</sup>، وإذا لم يكتمل النصاب تجتمع اللجنة من جديد في غضون (08) أيام الموالية، وتصح مداولاتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين، وتتخذ القرارات دائما بأغلبية الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

## 2- طريقة أداء المهمة الرقابية لأعضاء لجان الصفقات العمومية:

وضّحت المادة 193 من المرسوم الرئاسي 15-247، الطريقة والكيفية التي تتم بها دراسة ومعالجة الملفات المعروضة على لجان الصفقات العمومية، حيث جاء في فقرتها الأولى: "يعين الرئيس أحد أعضاء لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، ليقدم تقريرا تحليليا عن

<sup>1</sup>- في فرنسا يشترط الأغلبية البسيطة (حضور نصف +1 من الأعضاء الذين لهم صوت تقريرى).

الملف"، أما الفقرة الثانية فخصّصها المشرع الثانوي للجنة القطاعية، التي يعيّن الرئيس بدوره أحد الأعضاء أو عند الحاجة خبيراً، ليقدم تقريراً تحليلياً عن الملف.

يلاحظ في الأخير أن التنظيم ميّز بين اللجنة القطاعية وباقي اللجان في مسألة العضو الذي يوكل له مهمّة إعداد التقرير، حيث منح اللجنة الأولى للرئيس تعيين خبير ليقوم بهذه المهمة، وهذا أمر محمود نظراً لأهمية الصفقات العمومية ذات البعد الاقتصادي والتقني، ويسمى هذا العضو "المقرّر" (Le rapporteur)، حيث ينهي هذا الأخير دراسته للملف بتقديم تقرير تحليلي عنه (Rapport d'analyse)، يوضّح من خلاله البيانات المتعلقة بالصفقة، مع ذكر نتيجة التقرير التي تكون إما بقبول الملف كاملاً، أو قبوله مع بعض التحفظات، وإما برفضه<sup>1</sup>، وبهدف مساعدة المقرر في القيام بمهمته، فرضت المادة 4/193 ق.ص.ع، إحالة الملف إليه كاملاً قبل اجتماع اللجنة بـ 8 أيام على الأقل.

بعد حصر الإجراءات الخاصة بسير اجتماعات وجلسات لجان الصفقات العمومية سواء كانت تابعة للمصالح المتعاقدة أو تلك التابعة للجنة القطاعية، يجب علينا أن نشير كذلك إلى الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء الأعضاء، حيث يتقاضون تعويضات مالية، طبقاً للمادة 192: "تمنح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات بصوت تداولي والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات".

في الأخير تتوّج هذه الجلسة بمحضر يتضمن نتيجة دراسة الملفات المطروحة أمام اللجنة، إلا أن أعضاء هذه اللجنة لا يمكنهم القيام بمهامهم بشكل يسير، إلا إذا قام بمساعدتهم منسق بين اللجنة والمصلحة المتعاقدة، وهي الكتابة الدائمة، نتطرق لها فيما يلي:

**- الكتابة الدائمة للجان الصفقات العمومية:** لا يمكن للجان الصفقات العمومية القيام بمهامها على أكمل وجه، إلا بمساعدة أمانة اللجنة، والتي سمّيت في المرسوم الرئاسي 15-247 بالكتابة الدائمة، وطبقاً للمادة 199 من نفس المرسوم الرئاسي، فإن هذه الكتابة، موضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، الذي يتولى مجموع المهام المادية التي يقتضيها عملها،

<sup>1</sup>- مع العلم أن النتيجة التي يخلص إليها المقرر ليست نهائية، وإنما بعد مناقشة الملف مع أعضاء اللجنة في الجلسة يمكن أن تظهر آراء مختلفة حول الملف ذاته، وبالتالي تتغيّر النتيجة.

فهناك ما يتعلّق بالملفات المعروضة عليها، ومنها ما يتضمن مراسلات الأعضاء، وفي الأخير التأشيرة.

– المهام المتعلقة بالملفات المعروضة على اللجنة: تقوم الكتابة العامة بالعديد من الأعمال، حيث تتضمن الملفات المعروضة على لجنة الصفقات، خاصة المتعلقة بمشاريعها، إضافة إلى المهام التالية:

– التأكد من أن الملف المقدم من المصلحة المتعاقدة المستفيدة من الخدمة كامل  
لقد تضمنت المادة 95 من ق.ص.ع إلى البيانات الإلزامية والتكميلية، التي يجب أن تتضمنها كل صفقة عمومية، إلا أنها لم تشر إلى مكونات الملف، أو مختلف الوثائق الإدارية المرافقة له، حيث أنها تركت للنظام الداخلي، هذا الأخير لا يمكن الاعتماد عليه لأنه مفقود على مستوى لجان الصفقات المحلية، وفي غيابه نستعين بالتعليمات رقم 1992/MDB/684، الصادرة بتاريخ 16/09/1992 والمتعلقة بتكوين وتقديم مشاريع الصفقات والملاحق الخاضعة لتأشيرة اللجنة الوطنية ولجان المصالح المتعاقدة<sup>1</sup>، والتي تفرض تقديم ملف كامل، يتضمن الوثائق التالية:

– يرفق ملف مشروع الصفقة بكشف وصفي تقييمي وكمي، أو جدول الأسعار  
الوحديّة، وكافة الوثائق الثبوتية والتقنية، ورسالة التعهد والتصريح بالاكتتاب والتصريح  
بالتراثة.

– محاضر لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض.  
– بطاقة شخصية الإنجاز ممنوحة من طرف المصالح المكلفة بالتخطيط، وفي حالة عدم وجوده، قرار التمويل المتعلق بالمشروع.

– مذكرة تحليلية لمشروع الصفقة (Fiche Analytique)، التي تلخّص مشروع الصفقة  
أو الملحق لاسيما أهميته الاقتصادية، وكذا كل العناصر والمعلومات التكميلية، حيث تتولى  
أمانة اللجنة الممثّلة في المسؤول المكلف بها، بإرسال نسخة من هذا التقرير إلى كافة أعضاء

<sup>1</sup> – هذه التعليمات غير منشورة، وتم نقلها عن فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 32-33.

اللجنة، في أجل لا يقل عن 8 أيام قبل انعقاد الجلسة التي سيناقش فيها الملف، ليتسنى للأعضاء استيعاب وفهم مضمون الصفقة وعناصرها.

-بالنسبة لمشاريع الملاحق، تكون مرفقة بجميع الوثائق الثبوتية، عدا تلك التي تم إرفاقها مع الصفقة.

-تسجيل ملفات الصفقات وملحقاتها، وأية وثيقة تكميلية وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك للمصلحة المتعاقدة: وهنا نكون أمام حالتين:

-الحالة الأولى: إذا كان الملف المقدم كاملاً، تسلم كتابة اللجنة إشعار بالتسليم للمصلحة المتعاقدة صاحبة الملف، بعد تسجيله في دفاتر خاصة، وانطلاقاً من هذا التاريخ يبدأ حساب أجل منح التأشيرة أو رفضها، والذي حدده المرسوم الرئاسي 15-247 ب 20 يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة.

-الحالة الثانية: أما في حالة تقديم ملف ناقص، تحرّر الكتابة الدائمة للجنة بإعادة الملف للمصلحة المتعاقدة، يحدد فيه الوثائق الناقصة، وعندها يتوقف حساب الآجال إلى غاية استكمال الوثائق والمعلومات الناقصة.

-إعداد جدول أعمال جلسات اللجان: بعد تلقي الكتابة الدائمة الملفات كاملة من قبل المصلحة المتعاقدة، يقوم المسؤول عنها بترتيبها حسب ورودها وإدراجها في جدول أعمال اللجنة في الجلسات الموالية.

- ما يتعلق بمراسلات الأعضاء: بعد أن تتسلم الكتابة الدائمة ملفات الصفقات من مختلف المصالح المتعاقدة، وبعد أن تجدولها، تأتي مرحلة التنسيق بينها وبين أعضاء لجنة الصفقات، وفي هذا الإطار تقوم الكتابة الدائمة للجنة الصفقات ب:

-استدعاء أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة:

بعد تحديد الأمانة جدول أعمال الجلسة وتاريخها، توجه لكل أعضاء اللجنة استدعاء لحضور أشغال الجلسة، مصحوب بجدول أعمالها، كما ترسل استدعاء لكل ممثل مصلحة متعاقدة يكون لها ملف لدى اللجنة لدراسته، إضافة إلى أنه يمكن لأمانة اللجنة

بعد استشارة أعضائها، توجيه دعوة على سبيل الاستشارة، لأي شخص ذو خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها<sup>1</sup>.

- إرسال المذكرة التحليلية للصفقة إلى أعضاء اللجنة:

طبقاً لنص المادة 199 المطة السادسة، تبلغ الأمانة أعضاء اللجان الرقابية المختصة مذكرة تحليلية وتقرير تقديمي عن كل مشروع صفقة أو ملحق، بحيث يتضمنان جميع العناصر الأساسية التي تمكن اللجنة من ممارسة مهامها الرقابية على تلك الملفات، وتتولى المصلحة المتعاقدة إعداد المذكرة التحليلية المرفقة بالتقرير التقديمي، طبقاً لنموذج يحدده النظام الداخلي، وترفق هذه الوثيقتين بملف الصفقة مع بقية الوثائق الأخرى، ليسلمها المسؤول عن الأمانة لجميع أعضاء اللجنة، في أجل لا يقل عن 8 أيام، حتى يمكنهم من استيعاب مضمون الصفقة.

- إرسال الملفات إلى المقررين:

يقوم رئيس اللجنة بتكليف عضو من أعضاء اللجنة بإعداد تقرير تحليلي عن ملف الصفقة، من أجل إرسال الملف كاملاً للمقرر المعين من قبل الرئيس، وذلك قبل 8 أيام من انعقاد الجلسة المخصصة لمناقشة الملف.

- إصدار التأشيرة: تتمثل مهام الكتابة الدائمة للجان الصفقات المتعلقة فيما يخص التأشيرة فيما يلي:

- تحرير التأشيرات والمذكرات ومحاضر الجلسات:

تتوج عملية الرقابة على الصفقات العمومية بمنح التأشيرة أو رفض ذلك، خلال 20 يوماً من إيداع الملف كاملاً<sup>2</sup>، ويختم كل اجتماع بتحرير محضر جلسة يدون فيه كل النتائج التي توصل إليها اجتماع اللجنة، والذي يتولى بذلك أمانة هذه الأخيرة.

- متابعة رفع التحفظات غير الموقفة<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - سيأتي الحديث عن التأشيرة ضمن الآثار المترتبة على رقابة لجان الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - المادة 199 المطة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247.

لقد حددت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالات منح التأشيرة أو رفضها، وحالات منح التأشيرة المرفقة بالتحفظات الموقفة أو غير الموقفة، وبالتالي أمانة اللجنة هي المخولة قانونا بمتابعة رفع التحفظات غير الموقفة عن طريق الاتصال بالمصلحة المتعاقدة، وتفحص مدى استجابتها وأخذها بالملاحظات التي خرجت بها جلسات اللجنة. -إعداد التقارير الفصلية عن النشاط:

تحدثت المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 عن هذه المهمة، والمتمثلة في إعداد التقارير الفصلية عن النشاط، وفي هذا الشأن نجد الأمر 67-190<sup>1</sup> المتضمن ق.ص.ع، إذ وضح هذا القانون أن اللجان العمالية للصفقات تضع تقارير عن نشاطاتها وترسلها في نهاية كل 03 أشهر إلى اللجنة المركزية للصفقات، التي تلخصها وتدججها في تقريرها السنوي.

#### رابعا: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي:

تعتبر لجان الصفقات العمومية، أثناء ممارستها لمهامها الرقابية طبقا للأسس القانونية السالفة الذكر، مركزا لاتخاذ القرار في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما عبرت عليه المادة 1/195 من المرسوم الرئاسي 15-247: "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها."

و عليه تتوج رقابة الصفقات العمومية بمنح التأشيرة من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة، هذه الأخيرة يمكن لها أن تمنح التأشيرة كما يمكنها أن ترفض ذلك، على أساس الأهمية الكبيرة التي تحتلها التأشيرة في حياة الصفقة العمومية خاصة بالنسبة لمرحلة التنفيذ، مما يستدعي دراسة الطبيعة القانونية لها.

#### 1- منح ورفض منح مقرر التأشيرة:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب منح التأشيرة<sup>2</sup>، لأنه إجراء إجباري طبقا للمادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب

<sup>1</sup> - المادة 151 من الأمر 67-90، ص.729.

<sup>2</sup> - هيبية سردوك، المرجع السابق، ص. 217.

إجباريا التأشيرة، وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلّمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية"، ومن هنا يظهر لنا أهمية الرقابة التي تقوم بها لجان الصفقات، والتي تكمن في مدى إلزامية تأشيرة هذه اللجان لإتمام عملية إبرام الصفقة وتنفيذها<sup>1</sup>، لذلك وضح المرسوم الرئاسي الجديد حالات منح التأشيرة، وكذا حالة رفض منحها وما ينجر عنه من آثار قانونية.

#### أ- منح مقرر التأشيرة:

إن دراسة الملف الكامل لمشروع الصفقة أو الملحق، من طرف لجان الصفقات العمومية، ينتج عنه منح التأشيرة، هذه الأخيرة، تارة تكون شاملة، وتارة أخرى تكون مصحوبة بتحفظات يمكن أن تؤثر على حسن سير عملية تنفيذ الصفقة.

- **منح مقرر التأشيرة الشاملة:** إن التأشيرة التي تمنحها لجان الصفقات العمومية المختصة، تعبّر عن إرادة هذه الأخيرة، وهي المتوجّهة لعملها في نفس الوقت، وتعتبر أهم خطوة في عملية الرقابة القبليّة على الصفقات العمومية، حيث تملك اللجنة كامل الحرية في منح التأشيرة أو رفضها، طبقا للمادة 2/195 من المرسوم الرئاسي الجديد: "وبهذه الصفة، يمكن للجنة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها، وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معلّلا"، وبعدها تدرس لجنة الصفقات المختصة الملف، وتتأكد من أنه كامل ويخضع للتنظيم والتشريع المعمول به، والتأكد من احترام جميع مراحل إبرام الصفقة، تقرّر منح التأشيرة، هذه الأخيرة وعلى الرغم من أنها لا تتمتع بجميع خصائص القرار الإداري<sup>2</sup>، إلا أنها باعتبارها تصرف قانوني يجب أن تتوفر على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل فيما يلي:

- **السبب:** يتمثل سبب منح التأشيرة من لجان الصفقات المعنية، في الطلب المقدم من قبل المصلحة المتعاقدة، وهذا حسب مضمون المادة 196 السالفة الذكر، بحيث ألزمت الإدارة

<sup>1</sup> - قدوج حمامة، المرجع السابق، ص.138.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.65.

المعنية بتقديم طلب للجنة الصفقات التابعة له، من أجل منح التأشيرة، على أن يكون هذا الطلب مصحوبا بملف كامل لمشروع الصفقة أو الملحق، ومطابق لجميع النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بهما في هذا المجال.

– **الاختصاص:** حتى تكون التأشيرة قانونية، يجب أن تراعى قواعد الاختصاص الشخصي والزميني التالية:

– **الاختصاص الشخصي:** تختص بمنح التأشيرة لجنة الصفقات المختصة تبعا لقواعد توزيع الاختصاص التي أشرنا إليها سابقا، إذ أن صدور التأشيرة عن لجنة صفقات غير مختصة يجعل منها تأشيرة باطلة وغير مشروعة<sup>1</sup>.

– **الاختصاص الزميني:** القاعدة العامة، طبقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي الجديد، أن الاختصاص الزميني بمنح التأشيرة محدد بمدة عشرين (20) يوما، تبدأ من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة اللجنة، فيما يخص جميع الاختصاصات المنيطة بلجان الصفقات<sup>2</sup>، بخلاف الوضع بالنسبة لدراسة الطعون التي تخضع للآجال والأحكام القانونية المحددة في المادة 82 من نفس المرسوم الرئاسي، أما الاستثناء، التأشيرة الصادرة عن اللجنة القطاعية التي حددها التنظيم بمدة خمسة وأربعين (45) يوما طبقا للمادة 189 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره، ويثور الإشكال عند عدم التقيد بالاختصاص الزميني لمنح التأشيرة، الذي تجيبنا عنه المادة 198 من ذات التنظيم ب: "إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس، الذي يجمع لجنة الصفقات المختصة في غضون الثمانية (08) الأيام الموالية لهذا الإخطار، ويجب على هذه اللجنة أن تبت في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> – بالرغم من أن التأشيرة لا تصدر عن شخص واحد وإنما عن لجنة مشكلة من عدد من الأعضاء، إلا أن هذا له نفس معنى الاختصاص الشخصي.

<sup>2</sup> – إن المدة الممنوحة للجان المصلحة المتعاقدة كانت تختلف باختلاف الاختصاص في حد ذاته، أما بالنسبة لدراسة مشروع وملحق الصفقة العمومية تخضع لمدة 20 يوما، في حين المدة المحددة لدراسة دفتر الشروط كانت تحدد بمدة 45 يوما، وهذا طبقا لنص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

<sup>3</sup> – يتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الثانوي قد أوجد حلا لعدم الرد على طلب التأشيرة خلال الأجل المحدد، وهو بإخطار المصلحة المتعاقدة لرئيس لجنة الصفقات المعنية بالأمر، إلا أن هذا الحل يعاب عليه أنه لم يرتب عقوبة أو جزاء بسبب التأخر في الرد على طلب التأشيرة.

- الشكل والإجراءات: يخضع منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات المختصة، لإجراء التبليغ والكتابة.

- التبليغ: يجب طبقا للمادة 8/195 تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها بقرار اللجنة المختصة، وذلك خلال ثمانية (08) أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة<sup>1</sup>، بالإضافة إلى ذلك وحرصا من المشرع الثانوي على ضمان عدم التهرب الضريبي، فرض على المصلحة المتعاقدة إيداع نسخة من مقرر التأشيرة على الصفحة أو الملحق، وجوبا مقابل وصل الاستلام، في غضون الخمسة عشرة (15) يوما الموالية لإصدارها، لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي، التي تتبعها المصلحة المتعاقدة وهذا ما أكدت عليه المادة 4/196 من التنظيم الجديد.

- الكتابة: اتفقت تنظيمات الصفقات العمومية على أن التأشيرة تصدر في شكل كتابي، إلا أنها لم تبين تفاصيل هذا الشكل الكتابي، فتارة تذكر مواد من المرسوم الرئاسي 15-247 التأشيرة على شكل مقرر (المواد 178 و 189 و 4/196)، بينما مواد أخرى تتحدث عنها التأشيرة دون ذكر مقرر (المواد 198 و 201 و 202 و 195 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه)، إذ المتفق عليه هو أن التأشيرة تصدر في شكل كتابي، وبالتحديد في شكل مقرر، لكن المعمول به ليس دائما على هذه الصفة، بحيث يكفي بتدوين التأشيرات الممنوحة والمرفوضة، والممنوحة بتحفظات في سجل، وانطلاقا من هذا الأخير يحرر مستخرج التأشيرة، حيث يعتبر هذا الأخير الشكل الكتابي للتأشيرة، ويرجع السبب في ذلك لعدم وضوح النص فيما يخص تبيان الشكل الكتابي النهائي لتأشيرة الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بالصفقات على المستوى المحلي.

- المحل: يتحدد محل تأشيرة الصفقات العمومية في وجوب فرضها على كل من المصلحة المتعاقدة، والمراقب المالي والمحاسب العمومي<sup>2</sup>، طبقا لما نصت عليه المادة 196 من المرسوم

<sup>1</sup>- إن مدة التبليغ في ظل المرسوم 82-145 كانت محددة بـ 48 ساعة وهي أقل مدة.

<sup>2</sup>- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 66.

الرئاسي 15-247، وحينئذ، فإنه يجب الشروع في تنفيذ الصفقة أو ملحقها المؤشرين من قبل اللجنة المختصة خلال الثلاثة أشهر على الأكثر الموالية لتاريخ تسليم مقرر التأشيرة، وفقا للمادة 6/165 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، بينما التنظيم الجديد لم يتحدث عن هذه المدة، وأخضع مسألة تنفيذ الصفقة العمومية لقاعدة الأثر الفوري لمقرر منح التأشيرة الصادر عن لجان الصفقات العمومية المختصة، وهذا ما يدفعنا للتساؤل عن الغاية التي قصدتها المشرع الثانوي من وراء إلغاء هذه المدة المهمة؟ لأن المشكل يتعلق بإلغاء تأشيرة الصفقات بمجرد نفاذ مدة ثلاثة أشهر، وإجبارية عرض الصفقة أو الملحق على اللجنة الرقابية من جديد.

- **الهدف أو الغاية:** يدخل منح التأشيرة في المسعى الرامي إلى توسيع دائرة الرقابة على استعمال الأموال العمومية حفاظا على المصلحة العمومية، وعدم انتشار الفساد الإداري<sup>1</sup>. بعد استكمال الشروط والأركان، تقوم اللجنة المختصة بمنح التأشيرة الشاملة، غير أن هناك حالات خاصة تمنح فيها هذه اللجان التأشيرة مرفقة بتحفظات.

- **منح التأشيرة بتحفظات:** تمنح لجنة الصفقات المختصة مقرر منح التأشيرة الشاملة عندما يكون الملف كاملا، أما إذا شابه نقصان أو بعض الأخطاء، فيتعين على اللجنة في هذه الحالة أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات، قد تكون موقفة، وقد تكون غير موقفة، وفضلا عن ذلك يمكن للجنة تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات.

- **منح التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة:** طبقا للمادة 5/195 من المرسوم الرئاسي الجديد، يمكن لجان الرقابة الخاصة بالصفقات أن تمنح التأشيرة مرفقة بتحفظات موقفة، وذلك عندما يتعلق الأمر بموضوع الصفقة (العناصر الجوهرية للصفقة)، ويتعين حينئذ على الأمانة الدائمة للجنة الصفقات، متابعة رفع هذه التحفظات بالاتصال مع المقرر المكلف بدراسة الملف، وهذا ما أكدت عليه المادة 5/195، وبالتالي لا يمكن لهذه الصفقة

<sup>1</sup>-تنص المادة 181 من التعديل الدستوري 1996، المعدل والمتمم بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الصادر في ج.ر رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016: "المؤسسات الدستورية وأجهزة الرقابة مكلفة بالتحقيق في تطابق العمل التشريعي والتنفيذي مع الدستور، وفي ظروف استخدام الوسائل المادية والأموال العمومية وتسييرها."

أو الملحق أو دفتر الشروط أن تدخل حيز التنفيذ، إلا بعد ضمان رفع التحفظات وتصحيح الأخطاء أو النقص الذي كان يعتري الصفقة العمومية، وبالتالي تكون هذه الأخيرة معلّقة على شرط واقف، وهو إزالة التحفظات الموقفة، غير أن هذه التحفظات لا توقف الآجال<sup>1</sup>.

- **منح التأشيرة المرفقة بتحفظات غير موقفة:** هناك نوع آخر من الأخطاء والعيوب الشكلية التي تلحق الملفات المعروضة على لجان الصفقات العمومية، والتي يترتب عليها منح التأشيرة بتحفظات غير موقفة، وتدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ، مع إجبارية رفع التحفظات الشكلية بالتنسيق بين المسؤول المكلف بالأمانة الدائمة للجنة الصفقات، وكذا المقرّر الذي يعتبر عضو من أعضاء اللجنة المكلف بملف الصفقة ذاتها، كما أن هذه التحفظات لا توقف سريان آجال صلاحية التأشيرة، وهذا حسب المادة 5/195 من المرسوم الرئاسي الجديد، لكن التساؤل الذي يطرح في هذه النقطة هو: ما هو المقصود بشكل الصفقة؟ إذ المشرع لم يعيّن معياراً أساسياً لتحديد شكل الصفقة، فهل يقصد بذلك طريقة الإبرام، أو إجراءات سيرها؟ مع العلم أن ق.ص.ع هو قانون إجرائي أكثر منه موضوعي<sup>2</sup>.

- **تأجيل مشروع الصفقة لاستكمال المعلومات:** بالإضافة إلى إمكانية اللجنة في عدم منح التأشيرة الشاملة بسبب وجود تحفظات، هناك حالة أخرى لا تمنح اللجنة التأشيرة الشاملة، وتقرر تأجيل المشروع بسبب نقص في المعلومات الهامة والضرورية المقدمة إليها، والتي تقع حائلاً دون تمكن اللجنة من دراسة الملف دراسة كاملة، ونجد السند القانوني لهذه الحالة في المادة 6/195 من المرسوم الرئاسي 15-247، والذي تضمنت توقف حساب الآجال، وكأن الملف لم يعرض مطلقاً، ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة.

<sup>1</sup>-بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص.82.

<sup>2</sup>-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.89.

**ب- رفض منح التأشيرة والآثار المترتبة عنه:**

تنص المادة 2/195 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على: "يمكن أن تمنح التأشيرة أو ترفضها. وفي حالة الرفض، يجب أن يكون هذا الرفض معللاً." أما بالنسبة للفقرة الموالية، فقد بينت الأسباب التي يقوم عليها مقرر رفض التأشيرة، وهي: "ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما تعاينها اللجنة، تكون سببا لرفض التأشيرة، إذا كان ذلك مبررا بمخالفة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم."

**- رفض منح التأشيرة:** انطلاقاً من المادة أعلاه، وكما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة، يقوم رفضها كذلك على مجموعة من الأركان والشروط، تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

**- السبب:** يعود سبب رفض منح التأشيرة طبقاً لنص المادة 3/195 السالفة الذكر، إلى قيام حالة قانونية تعاينها اللجنة المختصة بالرقابة على الصفقة، من حيث وجود مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما للصفقات العمومية مهما كان مصدرها، أي خرق لمبدأ المشروعية، على أساس عدم احترام القواعد القانونية المنظمة للصفقة العمومية، كتلك القواعد المتعلقة بالإعلان عن الصفقة، أو إبرام صفقة عن طريق التراضي بدلاً من طريقة طلب العروض وإعلان المنافسة، خاصة إذا كان التبرير بمخافة المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية المنصوص عليها في نص المادة 5 من المرسوم الرئاسي الجديد.

**- الاختصاص:** يشترط التنظيم لرفض التأشيرة، أن يراعي لجان الصفقات العمومية قواعد الاختصاص الشخصي والزميني<sup>2</sup>:

**- الاختصاص الشخصي:** كما هو الحال بالنسبة لمنح التأشيرة، تختص برفض التأشيرة لجنة الصفقات المختصة، تبعاً لقواعد توزيع الاختصاص التي سبق التطرق لها، عند الحديث عن مجال اختصاص لجان الصفقات العمومية على أساس المعيار العضوي والمالي، سواء تعلق الأمر باللجان المحلية أو اللجان الوطنية أو المؤسساتية.

<sup>1</sup> - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 67 وما بعدها.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، نفس المرجع، ص. 68.

فلا يمكن للجنة الصفقات البلدية أن تمنح تأشيرة من اختصاص لجنة الصفقات الولائية، لأن القول بذلك يؤدي إلى الدفع بعدم مشروعية التأشيرة على أساس انعدام الاختصاص الشخصي.

- **الاختصاص الزمني:** إن الاختصاص برفض التأشيرة هو نفسه الاختصاص بمنحها، والمحدد ب 20 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجان طبقا للمادة 178 من المرسوم الرئاسي الجديد، أما بالنسبة للجنة القطاعية تختلف المدة وتحدد ب 45 يوما مثلها مثل مدة منح التأشيرة كما سلف أن ذكرنا<sup>1</sup>.

- **الشكل والإجراءات:** تشترط المادة 3/195 من ق.ص.ع، لكي يكون الرفض مؤسسا، توافر الإجراءات والأشكال التالية:

- **التبليغ:** هو من الإجراءات الجوهرية، التي يترتب عليها تحديد المراكز القانونية لأطراف الصفقة العمومية، بحيث ألزم ق.ص.ع أن يتم إبلاغ المصلحة المتعاقدة والسلطة الوصية بمقرر رفض التأشيرة، خلال 8 أيام ابتداء من تاريخ انعقاد جلسة لجنة الصفقات.

- **التسبيب:** اشترطت المادة 2/195 أن يكون رفض التأشيرة معللا، وذلك من حيث تضمينها السبب أو الأسباب التي يقوم عليها هذا الرفض، والذي يتمثل في وجود صورة أو صور من مخالفة للتشريع و/أو التنظيم المعمول بهما، وخاصة الحالة الأخيرة من المخالفة التي جاء بها المرسوم الرئاسي الجديد، وهي المخالفة للمبادئ المنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي الجديد، وهي مبدأ المنافسة، العلانية والمساواة بين المتعاملين.

- **الكتابة:** قياسا على منح التأشيرة التي يجب أن تفرغ في الشكل الكتابي، فالرفض كذلك يجب أن يجرّر في شكل مقرر يتضمن الرفض لمنح التأشيرة، والذي يجب أن يسبّب وفق الأشكال والإجراءات السالفة الذكر، و تختص بذلك الكتابة الدائمة للجان الصفقات العمومية، حيث تقوم بتحرير المؤشرات ومذكرات ومحاضر الجلسات.

<sup>1</sup>-بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص.84.

- **المحل:** إذا كانت الآثار المترتبة على منح التأشيرة، هو فرض هذه الأخيرة على كل من المراقب المالي والمحاسب العمومي من أجل المحاسبة المالية للصفقة، في إطار تنفيذ الصفقة، فإن الآثار المترتبة على رفض منحها هو عدم تنفيذ الصفقة، أي عدم ترتيب أي ارتباط قانوني وتعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها.<sup>1</sup>

- **الهدف أو الغاية:** يستند رفض منح التأشيرة من قبل اللجان على أسباب تتعلق إما بمخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، و بالتالي العمل على تجسيد مبدأ المشروعية، وفرض احترام النصوص القانونية المنظمة لمجال الصفقات العمومية.

- **الآثار المترتبة عن رفض منح التأشيرة:** يعتبر طلب التأشيرة من الإجراءات الإلزامية المفروضة على المصالح المتعاقدة<sup>2</sup>، طبقا للمادة 1/196 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب التأشيرة...."، إذ يترتب على هذا الإجراء إما الموافقة أو الرفض، وفي الحالة الأخيرة منح تنظيم الصفقات العمومية للهيئات المعنية بالموافقة عليها، صلاحية خطيرة تتمثل في مقرر تجاوز التأشيرة (Le passer outre)، الذي نصت عليه المادة 201 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث يتخذ هذا الإجراء بناء على اعتبارات ومعطيات ضرورية تتعلق بالمصلحة العامة والتسيير الحسن للإدارة العامة<sup>3</sup>.

- **شروط مقرر تجاوز التأشيرة:** تمارس لجان الصفقات العمومية المختصة دورا رقابيا على مدى مشروعية إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، فإذا أصدرت قرارها معللا بالرفض، ومستندا لأسس قانونية وتنظيمية، فكيف يمكن للوزير أو أي سلطة أجاز التنظيم لها هذه الصلاحية، بتجاوز هذا القرار؟ وعلى هذا الأساس لقد أحاط المشرع هذا الإجراء بجملة من القيود، تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup> - بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص.85.

<sup>2</sup> - قذوح حمامة، المرجع السابق، ص.138.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.69.

- لقد حوّلت المادتين 200 و 201 من المرسوم الرئاسي 15-247، اتخاذ مقرر التجاوز من قبل الهيئات التالية: الوزير المعني أو مسؤول الهيئة العمومية المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- يجب أن يتخذ مقرر تجاوز التأشيرة بناء على تقرير من قبل المصلحة المتعاقدة، وأن يكون معللاً ومسبباً، مع تحديد السبب الرئيسي إلى عدم الأخذ بمقرر رفض التأشيرة.

- ضرورة إعلام الجهات المعنية وذات الصلة بمقرر التجاوز، إذ يجب إعلام وزير الداخلية والجماعات المحلية بجميع المقررات المتعلقة بتجاوز التأشيرة الصادرة عن الولاية، أما بالنسبة لرئيس المجلس الشعبي البلدي، عليه أن يعلم الوالي المختص، وفي جميع حالات التجاوز، يجب أن تسلّم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية، ولجنة الصفقات المعنية، وكذا مجلس المحاسبة، وأيضاً سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والتي تم استحداثها بموجب المادة 200/الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247: " وفي جميع الحالات، ترسل نسخة من مقرر التجاوز، المعد حسب الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، إلى مجلس المحاسبة وإلى الوزير المكلف بالمالية (سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمفتشية العامة للمالية) وإلى لجنة الصفقات المعنية."

- لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز في حالة رفض التأشيرة المعلل على أساس عدم مطابقة الأحكام التشريعية<sup>1</sup>، بينما يمكن اتخاذ ذلك على أساس عدم مطابقة الأحكام التنظيمية<sup>2</sup>، وفي كلتا الحالتين الإشكال الواقع هو: لماذا التمييز بين الأحكام التشريعية التي لا يمكن تجاوزها والأحكام التنظيمية التي يمكن ذلك؟

التطبيق العملي لهذه المادة يسمح بتجاوز المرسوم الرئاسي المنظم ق.ص.ع، باعتباره يدخل ضمن الأعمال التنظيمية، لكونه صادر عن القطب الأول في السلطة التنفيذية، وهو رئيس الجمهورية، وهنا تعظم الإشكالية: ما الفائدة من الإجراءات الرقابية

<sup>1</sup>- تتضمن الأحكام التشريعية، القوانين الصادرة عن البرلمان كقانون البلدية أو الولاية، أي الأعمال التشريعية (Les actes législatifs)

<sup>2</sup>- تتمثل الأحكام التنظيمية في المراسيم الرئاسية، التنفيذية والقرارات الإدارية الصادرة عن السلطة التنفيذية (Les actes administratifs)

التي قامت بها اللجان الرقابية القبليّة ذات الدور الوقائي، إذا كانت نهاية الدراسة تتّوجّح بمقرر لتجاوز التأشيرة.

- لا يمكن اتخاذ مقرر التجاوز بعد أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ مقرر رفض منح التأشيرة، أي أن تنظيم الصفقات العمومية أعطى السلطات المعنية باتخاذ مقرر التجاوز مهلة 90 يوم فقط لاتخاذها، وهذا عكس ما كان معمولاً به في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، بحيث لم يكن من الممكن اتخاذ هذا المقرر، إلا بعد تجاوز مدة 90 يوما من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة نتساءل عن الحكمة التي أرادها المشرع الجزائري من خلال تقييد السلطات العمومية المعنية بهذه المدة من أجل اتخاذ مقرر التجاوز، بعدما كانت التنظيمات السابقة تمنح هذه المدة من أجل التفكير ملياً لاتخاذ هذا القرار الخطير، الذي يمس بمصداقية الرقابة القبليّة للجان الصفقات العمومية.

## 2- الطبيعة القانونية لمقرّر التأشيرة:

لقد بيّنت المادة 195 من المرسوم الرئاسي 15-247، حالات منح التأشيرة ورفضها، ثم أعقبت في فقرتها ما قبل الأخيرة بما يلي: " وفي جميع الحالات، يجب تبليغ المصلحة المتعاقدة المعنية والسلطة الوصية عليها، بالقرارات المنصوص عليها في هذه المادة....".

من خلال صياغة هذه الفقرة، نفهم أن لجنة الصفقات العمومية تصدر قرارات بعد دراستها وممارستها للرقابة على الملفات المعروضة عليها والداخلة في اختصاصها، والمتمثلة في قرارات منح ورفض التأشيرة، وحتى قرار تجاوز التأشيرة، لكن إلى أي مدى يمكن اعتبار القرارات الصادرة عن لجان الصفقات العمومية، قرارات إدارية بالمفهوم الفني والقانوني للقانون الإداري؟

<sup>1</sup> - أو لأول مرة يحدث التطابق بين النص العربي والفرنسي في المادة 172 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والمادة 202 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد، لأنه كان هناك تعارض بين النص العربي والنص الفرنسي، فيما يتعلق بنص المادة المحددة لهذا الأجل، وهذا في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية، فالنص العربي كان لا يسمح باتخاذ مقرر التجاوز إلا بعد مرور 90 يوما من تبليغ الرفض، أما النص الفرنسي فهو نفسه النص الموجود في تنظيم الصفقات العمومية الجديد، الذي نفهم منه أن المقرر يتخذ خلال هذه المدة، وهذا يؤدي بنا إلى القول أن النص الفرنسي كان متعارفاً مع النص العربي في التنظيمات السابقة، وأزيل هذا التعارض مؤخراً.

و من أجل الإجابة على هذا التساؤل، ومعرفة الطبيعة القانونية للتأشيرة ومدى اعتبارها قرارا إداريا، نحول التعرف في عجالة على تعريف القرار الإداري والعناصر التي يتكون منها، ومحاولة إسقاطها على العناصر المكونة للتأشيرة في جميع حالاتها.

#### أ- تعريف القرار الإداري:

لم تعرّف التشريعات المختلفة المتعلقة بالإدارة العامة و أنشطتها القرارات الإدارية، و إنما اكتفت فقط بالإشارة إليها<sup>1</sup>، وتركت هذه المسألة لكل من اجتهادات الفقه والقضاء<sup>2</sup>، بحيث عرّف "دوجي" القرار الإداري على أنه: "كل عمل إداري يقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أو كما ستكون في لحظة مستقبلية معينة"<sup>3</sup>، و من خلا لهذا التعريف يلاحظ أنه يتضمن أهم عناصر القرار الإداري<sup>4</sup>.

#### ب- مدى توافر خصائص القرار الإداري في مقرر التأشيرة:

- مدى اعتبار قرار التأشيرة صادر عن سلطة إدارية مختصة: نستطيع التأكد من أن قرار التأشيرة صادر عن سلطة إدارية مختصة من خلال المادة 165 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة مذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي، لجنة للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص المحددة في المادتين 173 و 184 من هذا المرسوم."

من خلال هذه المادة يلاحظ أن ق.ص.ع نص على إحداث لجان المصلحة المتعاقدة من أجل ممارسة الاختصاص الأصيل، وهو إصدار مقرر التأشيرة، الذي يتضمنّ الرفض أو المنح، وهذا ما أكدت عليه المادة 195 من المرسوم الرئاسي الجديد، وبهذا تكون خاصية

<sup>1</sup> - للتفصيل راجع: جبار عبد الحميد، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة الإدارة، ع.1، 1995، ص.05.

<sup>2</sup> - عوابدي عمار، القانون الإداري، ج.2: النشاط الإداري، ط.5، د.م.ج، الجزائر، 2008، ص.90.

<sup>3</sup> - نقلا عن عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومة، الجزائر، 2003، ص.21.

<sup>4</sup> - القرار الإداري عمل صادر عن سلطة إدارية مختصة، إضافة إلى أنه عمل انفرادي ملزم، يعبر عن إرادة صريحة أو ضمنية، يعمل على إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة، أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة كانت موجودة وقائمة، بحيث له طابع تنفيذي.

صدور القرار الإداري عن سلطة إدارية مختصة، متوفرة في قرار التأشيرة الصادر عن هيئات الرقابة الخارجية القبلية.

- مدى اعتبار قرار التأشيرة صادر بالإرادة المنفردة للجنة الصفقات العمومية: يظهر لنا جلياً توافر عنصر الإرادة المنفردة في قرار التأشيرة الصادر عن لجان الصفقات العمومية، طبقاً للمادة 1/195 من المرسوم الرئاسي الجديد: "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها."

وبناء على ذلك، فإن لجان الصفقات العمومية هي المخول لها قانوناً رقابة الصفقات في حدود اختصاصها، وتتوّج رقابتها بقرار منح أو رفض التأشيرة، وبالتالي تعتبر سيّدة في اتخاذ هذا القرار، دون مشاركة أي جهة إدارية أخرى<sup>1</sup>.

- مدى اعتبار قرار التأشيرة عمل قانوني: القرار الإداري هو عمل قانوني صادر عن سلطة إدارية مختصة قصد إحداث أثر قانوني.

يلاحظ أن قرار التأشير غير قادر على إحداث أي أثر قانوني، خاصة في حالة الرفض، إذ يمكن للسلطات الإدارية المختصة أن تصدر مقررّ تجاوز التأشيرة، وحتى في حالة المنح، فهذا القرار لا يعدّ ملزماً دائماً للمصلحة المتعاقدة.

الحالة الأولى: صدور مقرر تجاوز السلطة: يقع مقرر تجاوز السلطة حاجزاً في إثبات الطابع التنفيذي النهائي لقرار لجنة الصفقات المختصة بمنح أو رفض التأشيرة، لأن القرار النهائي بإبرام الصفقة وإتمام إجراءاتها بيد السلطة المختصة بالمصادقة عليها، وليس بيد لجنة الصفقات العمومية، وهذا بصريح المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247، وكذا المادة 200 من نفس التنظيم، وفي هذه الحالة نكون أمام حالتين أساسيتين، وهما:

- حالة صدور قرار رفض التأشيرة معللاً بمخالفة الأحكام التشريعية: وبذلك يصبح قرار لجنة الصفقات برفض التأشيرة قراراً نهائياً، ويحدث الأثر القانوني القائم بذاته، لأنه لا يمكن

<sup>1</sup> - هذا من الناحية النظرية، لكن الواقع لا يعكس ذلك، لأن لجان الصفقات العمومية في ممارستها لمهامها تتعرض لضغوطات كبيرة، تمارس عليها من قبل أعلى المستويات الإدارية، مما يجعلها تغض النظر عن العديد من المخالفات والتجاوزات وهنا الإشكال: ما هي الضمانات التي منحها القانون لأعضاء لجان الصفقات ليتمكنوا من أداء مهمتهم الرقابية بكل استقلالية؟

تجاوزه من قبل السلطة المختصة كما وضحنا سابقا، مما يؤدي إلى عدم تنفيذ الصفقة، بل سحب مشروع الصفقة من المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

- حالة صدور قرار رفض التأشيرة معللا بمخالفة الأحكام التنظيمية: في مثل هذه الحالة يمكن تجاوز السلطة المختصة (الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي) قرار لجنة الصفقات بمقرر معلل، مما يجعله قرارا غير نهائي، ولا يحدث آثاره القانونية، وهذا ما يثير إشكالا كبيرا على الصعيد القانوني، فاللجنة تمارس دور الرقيب على المشروعية، فإذا أصدرت قرارها بالرفض معللا ومستندا لنصوص تنظيم الصفقات العمومية، فكيف يمكن للسلطة المختصة بالمصادقة أن تتجاوز هذا القرار<sup>2</sup>.

الحالة الثانية: عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة: تتضمن هذه الحالة المادة 3/196 من المرسوم الرئاسي الجديد، التي نصت على ما يلي: "وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي كانت موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة."

تجدر الإشارة أن قرار لجنة الصفقات بمنح التأشيرة، ليس له أثر قانوني ملزم بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لهذه الأخيرة أن تعدل تماما عن إبرام الصفقة وتنفيذها، وفقا للسلطة التقديرية التي تملكها في هذا المجال، على أساس إما المصلحة العامة، أو مستجدات وتطورات العمل والنشاط الإداري، ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة إعلام اللجنة المختصة بقرار عدولها.

نستنتج أن خاصية الأثر الفوري للقرار الإداري لا تتوافر في قرار منح التأشيرة، وذلك بناء على الحالات السالفة الذكر، إذ تعتبر هذه الخاصية من أهم الخصائص التي يجب أن تتوافر في القرار الإداري.

يمكن القول في الأخير أن قرارات لجنة الصفقات العمومية والمتعلقة بمنح أو رفض التأشيرة، لا تعد قرارات إدارية بالمفهوم الفني للقانون الإداري، إلا في حالات ضيقة جدًا،

<sup>1</sup>-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.90 وما بعدها.

<sup>2</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.215.

وهي قرار الرفض المعلّل لمخالفة الأحكام التشريعية، أما ما عدا هذا فكل القرارات المتضمنة المنح لا تعد قرارات إدارية خاصة تلك المخالفة للأحكام التنظيمية، لأنها لا تنتج أثرا قانونيا، وذلك لإمكانية تجاوزها من قبل المصلحة المتعاقدة، إما عن طريق العدول أو إصدار مقرر تجاوز التأشيرة من قبل السلطات المختصة بذلك<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: رقابة اللجنة القطاعية على الصفقات العمومية:

أفرد المشرع الجزائري، القسم الفرعي الثاني والذي ضم في طياته اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والمعنون "اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية وتشكيلتها"، وذلك بالنظر لأهمية الاختصاصات التي تقوم بها وضخامة الصفقات التي تختص بمراقبتها وفقا لتشكيلة محددة (أولا)، إضافة إلى صلاحيتها بالبت في بعض الصفقات ذات القيمة المالية الكبيرة (ثانيا).

### أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تشكل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية<sup>2</sup> كما يلي:

الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،

ممثل المصلحة المتعاقدة،

ممثلان (2) عن القطاع المعني،

ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،

<sup>1</sup> -بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص.90.

<sup>2</sup> بالمقارنة بين التنظيمات السابقة والمتعلقة بقوانين الصفقات العمومية السابقة، نلاحظ أن اللجنة الوطنية هي لجنة تختص بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية، وربطها المشرع الفرعي الجزائري بوزارة التجارة في أول ظهورها، وتعلقت بالعقود المبرمة من الأشخاص الأجنبية، وكذلك الممولة من قبل هذه الأخيرة، لكن المرسوم الرئاسي 02-250 أَرادها أن تكون لجنة وطنية لمراقبة كل الصفقات العمومية الوطنية أو الدولية، ذات تشكيلة تمثل مختلف القطاعات الوزارية في الدولة، في حين التنظيم الجديد استغنى عن هذه اللجنة وعوّضها باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وأسند الرقابة لكل وزارة على حدا فيما يخص الصفقات التي تبرمها.

ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.<sup>1</sup>

يلاحظ على هذه التشكيلة أن المشرع قد حرص على تمثيل وزارة المالية بممثلين، وجعل رئاستها للوزير المعني بالصفقة العمومية، أما في حالة غياب هذا الأخير أو حدوث مانع قانوني له، يجل محله نائب الرئيس المذكور أعلاه، ويقوم الوزير المعني بموجب قرار، بتعيين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون نظرا لكفاءتهم، وباستثناء الرئيس ونائبه، يعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد.<sup>2</sup>

لم تتضمن اللجنة أي عنصر منتخب، مثلما هو الأمر بالنسبة للجنة البلدية أو الولائية للصفقات، بحيث لم يقحم المشرع الجزائري أي عضو من أعضاء المجلس الشعبي الوطني، وبالتالي اقتصر التمثيل الشعبي على الوحدات اللامركزية، دون أن يشمل لجان الوحدات المركزية<sup>3</sup>، كما ألزمت المادة 188 من المرسوم الرئاسي، حضور ممثل المصلحة المتعاقدة والمصلحة المستفيدة من الخدمات، لاجتماعات لجنة الصفقات القطاعية بانتظام، على أن يؤخذ بصوتها بصفة استشارية، ويقع على عاتق هذا الممثل تقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

أما فيما يتعلق بإجراءات سير عمل هذه اللجنة فهناك من الأحكام المشتركة التي تم التطرق لها سابقا، وهناك من الأحكام الخاصة التي تتمثل في رئاسة اللجنة التي تعهد للوزير

<sup>1</sup> - نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تشكيل اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، وما يلاحظ على هذه التشكيلة بالمقارنة مع اللجنة الوطنية الملغاة، هي أن هذه الأخيرة أسندت رئاسة لجنتها لوزير المالية، كما أن التمثيل يكون بممثل عن كل وزارة، باستثناء وزارة المالية والأشغال العمومية تمثل بموجب ممثلين، وهذا نظرا لخصوصية الصفقة العمومية وضخامة أمورها.

<sup>2</sup> - نصت المادة 187 من المرسوم الرئاسي 15-247 على طريقة تعيين الأعضاء للجنة القطاعية، والملاحظ أن مدة العضوية لم تتغير بموجب المرسوم الرئاسي الجديد، وإنما الجديد مس طريقة إعادة التعيين والتي لم تميز بين الثلث وباقي الأعضاء، وإنما يمكن لجميع الأعضاء تجديد عضويتهم لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

<sup>3</sup> - اللجنة الجهوية واللجنة المؤسسات الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري للصفقات العمومية، هما كذلك لم يجعل المشرع الفرعي الجزائري الأعضاء المنتخبين ضمن تشكيلتهما، وهذا ما يؤكد حرص المشرع على إبعاد الرقابة الشعبية الوطنية على الصفقات العمومية.

- بوضاف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 203.

المعني أو ممثله، أما بالنسبة لغياب هذا الأخير، فقد أجابت عنه المادة 186 من نفس المرسوم بقولها: "يرأس اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور في المادة 185 أعلاه".

أما فيما يخص تعيين أعضاء اللجنة القطاعية، فيكون من اختصاص الوزير المعني، الذي يعين الأعضاء إضافة لمستخلفيهم. بموجب قرار، بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون نظرا لكفاءتهم<sup>1</sup>، والملاحظ أن الوزير ليس له السلطة التقديرية في اختيار الأعضاء، وإنما قيده التنظيم بشرط الكفاءة، لكن فكرة الكفاءة هي مطاطية ولا يمكن التحكم فيها.

**ثانيا: صلاحيات واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:**

تختلف صلاحيات اللجنة القطاعية عن اختصاصاتها، وهذا ما تبينه المادة 180 من المرسوم الرئاسي الجديد والتي تتمتع اللجنة بصلاحيات عديدة حددها التنظيم اتجاه بقية اللجان الرقابية للمصالح المتعاقدة، وبقية المواد 181-182-183-184-189-190 من نفس المرسوم الرئاسي، تناولت اختصاصات اللجنة والتي تتراوح بين عدة معايير أساسية، أهمها المعيار المالي والمعيار العضوي وكذا المعيار الموضوعي، وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي:

### **1- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:**

تضمنت المادة 180 من المرسوم الرئاسي 15-247 صلاحيات هذه اللجنة: "تمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات فيما يلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية،
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها،
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية."

<sup>1</sup> - المادة 187 من المرسوم الرئاسي الجديد.

تدخل هذه الصلاحيات في إطار الوصاية الإدارية، التي تمارسها الجهات المركزية على الجهات غير مرمزة واللامركزية، والتي منحها التنظيم الصلاحيات المهمة السالفة الذكر، كما أن المشرع قد أحسن عندما أنشأ هذه اللجنة، وأوكل لها هذه الصلاحيات، خاصة فيما يخص المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية، إذ من شأنه أن يكرّس مبدأ الشفافية والمساواة في أهم نوع من أنواع العقود الإدارية، وهي الصفقات العمومية.

## 2- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

يقوم اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية على المعيار المالي، العضوي، والموضوعي الذي ينقسم بدوره إلى اختصاص في مجال الرقابة وفي مجال التنظيم، نتطرق لهذه الاختصاصات فيما يلي<sup>1</sup>:

### أ- المعيار المالي:

تحدد المادة 184 السقف المالي الذي تختص على أساسه اللجنة القطاعية لرقابة الصفقات العمومية: "دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار(1.000.000.000 د.ج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم،  
-دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000 د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.  
-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000 د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

<sup>1</sup> - المعيار المالي في اللجنة القطاعية يمثل نقطة تقاطع لجان رقابية أخرى وهي اللجنة الجهوية والمؤسسات العمومية الوطنية وكذلك اللجنة الولائية، مستندة في نفس الوقت على أساس المعيار العضوي، أي بحسب الجهة التي تريد إبرام الصفقة العمومية، وهذا دليل على توزيع الاختصاص بين الجهات المركزية واللامركزية والعمل على التنسيق بينهما بموجب اللجنة القطاعية.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000 د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم.

-دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشرة مليون دينار(12.000.000 د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار(6.000.000 د.ج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبيّن في المادة 139 من هذا المرسوم.

-صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم، يمكن رفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبيّنة في المادة 139 من هذا المرسوم.

-ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك في حدود المستويات المبيّنة في المادة 139 من هذا المرسوم.<sup>1</sup>

يلاحظ أن هذه الاختصاصات المنيطة باللجنة القطاعية، هي نفسها الاختصاصات التي كانت تعهد للجنة الوطنية، باستثناء المبالغ المالية التي تمّ تعديلها برفعها إلى أقصى الحدود وهي مليار دينار جزائري، كما تحدّث عن تكييف الصفقة بحسب مبلغ الملحق، وكذا تكيّف هذا الأخير مع أحكام المادة 184، في حالة تجاوز نسبة 10% ووصول المبلغ للحدود المالية المذكورة سابقا، تخضع للرقابة القبلية السابقة للجنة القطاعية للصفقات العمومية، إذن يلاحظ أنها رقابة وطنية قطاعية، تنظر في الصفقات العمومية على مستوى

<sup>1</sup>-للتذكير فقط بنص المادة 139 من المرسوم الرئاسي الجديد: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة."

كل وزارة، مما يؤدي إلى تجسيد رقابة قبلية تخصّصية ، وهذا ما يضمن عدم الاعتداء على المال العام وتكريس مبدأ الشفافية في الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

### ب- المعيار العضوي:

نصت المادة 179 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الهيئات المعنية بإنشاء اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والتي تملك العديد من الاختصاصات الموضوعية، نظرا لاختصاصها الأصيل أو بصفتها كمساعدة للجهات التابعة لها في إطار الوصاية الإدارية وهذا ما نصت عليه المادة 182 من نفس المرسوم الرئاسي: ".....المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني." و بالتالي تصبح اللجنة القطاعية تختص بالرقابة على جميع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة التابعة لها.

أما الجهات الأصلية تجدها القانوني في المادة 179 السالفة الذكر: " تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 أدناه"، وهذا على خلاف ما كان معمول به في اللجنة الوطنية للصفقات، والتي كانت تتشكل من وزراء أو ممثلي جميع الوزارات برئاسة وزير المالية، ولكن اللجنة القطاعية أعطت المرونة والسهولة في دراسة الصفقات والملاحق لدى كل وزارة على حدا. كما أنها تختص بدراسة الصفقات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى<sup>2</sup>، ويعتبر هذا الإجراء جيد من الناحية العملية، لأنه يعمل على إضفاء نوع من السرعة، المرونة والملائمة في تسيير المرافق العمومية، والتي تعتبر من المبادئ الأساسية التي يعتمد عليها سير المرافق العامة.

### ج- المعيار الموضوعي:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات العمومية باختصاصين أصليين، الأول يتعلق بمجال الرقابة، والثاني يخص مجال التنظيم، وهذا ما سوف نتطرق له فيما يلي:

<sup>1</sup> - كانت تسند اللجنة الوطنية لوزير المالية، باعتباره المشرف على الأطر الرقابة المالية على الصفقات العمومية، ورغم كل هذا تمحضت عن إجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية فضائح من جرائم فساد مالي وإداري، نتطرق لها عند الحديث عن الرقابة القضائية على الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 181 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

- اختصاص اللجنة في مجال الرقابة: لقد تضمنت المادة 182 من المرسوم الرئاسي الجديد اختصاصات اللجنة القطاعية في مجال الرقابة، بقولها: "تختص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني."

لقد سبق وأن شرحنا الاختصاصات الموضوعية التي تختص بها كل من لجان المصالح المتعاقدة أو اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، والتي تبدأ بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق، وكذلك الطعون التي تختص بالفصل فيها طبقاً للآجال المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي الجديد<sup>1</sup>، وما ينتج عن هذه الاختصاصات من لآثار قانونية تتعلق بإصدار مقرر التأشيرة، والتي تدخل الصفقة العمومية بموجبها المرحلة التنفيذية، لكن الفرق الذي نلاحظه بين اللجنة القطاعية وباقي اللجان فيما يخص منح مقرر التأشيرة، هي الأجل الذي تملكه اللجنة من أجل إصدار المقرر، وهي مدة (45) يوماً، ابتداءً من تاريخ إيداع الملف كاملاً لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب المادة 82 من هذا المرسوم، في حين المدة المحددة لمنح التأشيرة لدى بقية اللجان الرقابية هي مدة (20) يوماً.<sup>2</sup>

- اختصاص اللجنة في مجال التنظيم: لقد ميز المشرع الجزائري بين الاختصاصات الموضوعية، في مجال الرقابة أو في مجال التنظيم، أما المجال الأخير تطرقت له المادة 183 من المرسوم الرئاسي الجديد: "تتولى اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال التنظيم، ما يأتي:  
- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية،  
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكور في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم."

<sup>1</sup> - إن الاختصاصات الموضوعية للجنة القطاعية للصفقات العمومية، تم التطرق لها بالتفصيل فيما سبق، لكن الفرق الجوهرية بين هذه الأخيرة وبقية اللجان هي أجل منح التأشيرة أو رفضها.

<sup>2</sup> - المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمادة 178 من نفس المرسوم.

بالرجوع لنص المادة 177 من نفس المرسوم، يلاحظ أن لجنة الصفقات التابعة للمصالح المتعاقدة يجب عليها أن تعتمد النظام الداخلي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 183 السالفة الذكر<sup>1</sup>، وبالتالي جميع لجان المصالح المتعاقدة ملزمة باحترام النظام الداخلي الذي تصادق عليه اللجنة القطاعية من جهة، ويخضع هذا النظام الداخلي بدوره للموافقة بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا ما أكدت عليه المادة 190 من نفس المرسوم<sup>2</sup>.

بحيث تبقى عملية اقتراح النظام الداخلي متوقفة على شرط واقف، وهي الموافقة على هذا النظام بموجب المرسوم التنفيذي الصادر عن الوزير الأول، ويعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الجوهرية، التي يترتب على مخالفتها عدم صدور النظام الداخلي.

#### الفرع الرابع: مدى فعالية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية

بعدما تطرقنا إلى النظام القانوني للجان رقابة الصفقات العمومية، ووضحنا تشكيلتها واختصاصاتها، وطريقة ممارستها لدورها الرقابي على الصفقات العمومية المعنية بها، والتي تتوج بمنح التأشيرة حتى تمر إلى المرحلة التنفيذية، ومن أجل الخروج بنتيجة من هذه الدراسة النظرية، كان لزاما علينا أن نتعرض للجانب التطبيقي، الذي يستلزم الغوص في داخل أعماق لجان الرقابة الخارجية، وتقييمها تقييما من شأنه أن يحدد مدى الفاعلية، التي يمكن لهذه اللجان تحقيقها في المجال الرقابي، حيث يبقى الهدف الأساسي منه هو تجسيد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقات العمومية، ولكي نقيّم عمل هذه اللجان، يجب علينا أن نتطرق إلى مدى ملائمة تشكيلة اللجان لأداء المهمة الرقابية (أولاً)، ثم التعرض لمدى فعالية الاختصاص الرقابي الذي تقوم به هذه اللجان (ثانياً)، ثم تحديد الفعالية القانونية لطريقة عمل لجان الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية (ثالثاً).

<sup>1</sup>-تنص المادة 177 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على ما يلي: "يجب أن تعتمد لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 183."

<sup>2</sup>-تنص المادة 190 من نفس المرسوم على ما يلي: "تصادق اللجنة القطاعية للصفقات على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي."

## أولاً: المركز القانوني لأعضاء لجان الصفقات العمومية

لإمكانية الكشف عن المركز القانوني لأعضاء لجان الصفقات العمومية، يجب علينا التعرف أولاً على الواجبات الملقاة على عاتقهم، والحقوق التي يتمتعون بها في المقابل.

### 1- واجبات أعضاء لجان الصفقات العمومية:

وضّح المرسوم الرئاسي 15-247 ضمن الأحكام المشتركة التي تنظم عمل لجان الصفقات العمومية<sup>1</sup>، الواجبات الملقاة على عاتق أعضاء هذه الأخيرة، والتي تعتبر من صميم مهمتهم الرقابية التي يمارسونها، نوجزها في العناصر التالية:

#### أ- الحضور والتمثيل الشخصي في اللجنة:

طبقاً للمادة 3/191 من المرسوم الرئاسي الجديد، فإن اجتماعات اللجنة لا تصح ولا تنتج آثارها إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها<sup>2</sup>، مما يعكس أهمية حضور الأعضاء للاجتماعات، التي يتمخض عنها قرارات اللجنة بالأغلبية الحاضرة، مع ترجيح صوت الرئيس في حالة تعادل الأصوات.

تتميّز مشاركة أعضاء هذه اللجان بالطابع الشخصي، بحيث تلزم المادة 4/191 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد، الأعضاء بالمشاركة الشخصية في اجتماعاتها، ولا يمكن تمثيلهم إلا من قبل مستخلفوهم، وهذا يدل على الحزم والصرامة في عضوية اللجنة، وبأن الرقابة مقيّدة ومحصورة في عدد من الأعضاء المعرفين بأسمائهم وبصفاتهم<sup>3</sup>.

#### ب- المشاركة في العمل الرقابي للجنة:

يتم تفعيل الأطر الرقابية للجان الصفقات العمومية، من خلال نظام العمل الذي حدده تنظيم الصفقات العمومية، خاصة فيما يتعلّق بعمل المقرر، الذي يعتبر عضواً من

<sup>1</sup>- في المواد من 191 إلى 202 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

<sup>2</sup>-و في حالة عدم اكتمال النصاب القانوني، تجتمع اللجنة من جديد خلال الثمانية أيام الموالية، وعندما تصح مداولاتها مهما كان عدد الأصوات الحاضرين، ما يؤكد أهمية انضباط والمشاركة المنتظمة لأعضاء اللجان الرقابية للاجتماعات.

<sup>3</sup>-يتم تعيين الأعضاء المستخلفين بموجب مقررات تعيين صادرة عن الإدارة التي ينتمون إليها، ثم تدرج أسمائهم في محضر تنصيب اللجنة التي تتم من طرف رئيسها.

أعضاء اللجان، والذي يكلف بإعداد تقرير تحليلي حول موضوع الرقابة، حيث يرد على دفتر شروط أو صفقة أو ملحق، ومن أجل تسهيل مهمة هذا الأخير، يتلقى الملف كاملاً قبل ثمانية أيام على الأقل من انعقاد الاجتماع المخصص لمناقشة ذلك الملف، ويتولى تحضيره وجمع المعلومات الضرورية وجميع المستندات المتعلقة به، وفقاً للنموذج المحدد في النظام الداخلي للجنة، ثم يرسله إلى أمانة اللجنة قبل ثمانية أيام من انعقاد الجلسة، وذلك طبقاً لنص المادة 4/193 من المرسوم الرئاسي الجديد.

### ج- الالتزام بالسر المهني:

نصت المادة 194 من نفس المرسوم الرئاسي على ما يلي: "يلزم كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة، بأي صفة كانت بالسر المهني"، حيث يصبح أعضاء هذه اللجان وكذا مستخلفوهم ملزمون بالسر المهني، ولا يتوقف الأمر عند هؤلاء الأعضاء، وإنما يجب كذلك على الخبراء الالتزام بهذا السر، في حالة الاستعانة بهم في بعض الملفات التقنية والمعقدة.

فعدم إفشاء أسرار الوظيفة العامة من الالتزامات الملقاة على عاتق كافة أعوان الدولة بصفة عامة، قبل أن تشكل التزاماً على أعضاء لجان الصفقات العمومية، والتي تؤكد عليها كافة القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة، ويتمثل هذا الالتزام في ذلك التصرف السلبي الذي يشترط على الموظف عدم الإفصاح عن جميع المعلومات والبيانات التي اطلع عليها بحكم وظيفته مهما كانت طبيعتها<sup>1</sup>، والغاية الأساسية من هذا الالتزام هو حماية مصلحة الأفراد الشخصية وأسرارهم الخاصة من جهة، وحماية المصلحة العامة لضمان الثقة بين الموظف العام والمتعامل معها من جهة أخرى.

لقد أشار المشرع الجزائري لهذا الالتزام في الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن ق.أ.و.ع<sup>2</sup>، بموجب المادة 48 التي تضمنت التزام الموظف العمومي

<sup>1</sup> - تتعدد هذه الأسرار إلى أسرار سياسية، اقتصادية، علمية، أو مهنية.

<sup>2</sup> - أمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ع.46. الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006، ص.3.

بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة مجوزته، أو أي حدث أو خبر علم به أو اطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا ما تقتضيه المصلحة العامة، كما اعتبرت المادة 180 من القانون المذكور أعلاه إفشاء السر المهني، من الأخطاء المهنية من الدرجة الثالثة<sup>1</sup>.

## 2- حقوق أعضاء لجان الصفقات العمومية:

من البديهي جدا أن يقابل مجموع الواجبات والالتزامات، التي يقوم بها أعضاء لجان الصفقات العمومية في إطار ممارستهم للمهام الرقابية، مجموعة من الحقوق، ومن بين هذه الحقوق إمكانية الحصول على تعويضات عن هذه المهمة الرقابية، وبعد الرجوع لتنظيمات الصفقات العمومية السابقة، يلاحظ أنه لم يتم النص عليها إلا متأخرا سنة 1974، ولم يصدر النص التطبيقي لها إلى غاية 1977، كما أنه لم يشر إليها في أحد هذه التنظيمات (مرسوم 82-145)، وتجد هذه التعويضات سندها القانوني في المادة 192 من المرسوم الرئاسي 15-247: "تمنح تعويضات لأعضاء لجان الصفقات بصوت تداولي والمقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات. تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب مرسوم تنفيذي."

ما يلاحظ للوهلة الأولى أن المشرع قد وسّع من دائرة المستفيدين من هذه التعويضات، لتشمل أولا أعضاء لجان الصفقات العمومية بشكل تداولي، إلى جانب المقررين والمسؤولين المكلفين بكتابات لجان الصفقات، أما بالنسبة لأعضاء لجان المسابقات، فقد تم حذفهم من القائمة المستفيدة من التعويضات، مما يطرح أكثر من إشكال؟ يتعلق الأول بالصفة التداولية التي تحدّث عليها المشرع الفرعي، والتي يفهم منها أن الأعضاء يتحصّلون على هذه التعويضات بطريقة تداولية؟ أما الإشكال الثاني لماذا

وإلى جانب هذا القانون هناك نصوص أخرى تناولت هذا الواجب، منها قانون العقوبات في مادته 301 التي تنص على معاقبة الأطباء والجراحين والصيدالة وجميع الأشخاص المؤمنين بحكم الواقع أو المهنة على أسرار تم الإدلاء بها إليهم وقاموا بإفشائها، بالإضافة إلى القانون الأساسي للعامل الذي يؤكد على وجوب الالتزام بعد إفشاء السر المهني ما عدا ما تقتضيه ضرورات الخدمة العامة.

<sup>1</sup>- يعاقب الموظف عند ارتكابه لأخطاء مهنية من الدرجة الثالثة، بالتوقيف عن العمل من أربعة إلى ثمانية أيام، وبالتزليل من درجة إلى درجتين، إلى جانب التنقل الإجباري، وهذا دون المساس بالأحكام الجزائية، طبقا لنص المادة 163 من القانون الأساسي للوظيفة العامة.

استثنى أعضاء المسابقات من دائرة المستفيدين من التعويضات، كما أوقف التنظيم هذا الحق على أساس المرسوم التنفيذي الذي يبين كيفية تطبيق هذه المادة.

ومن خلال ما سبق، يلاحظ عدم التوازن الفاضح بين حقوق وواجبات الأعضاء، وعليه كيف نطالب موظفا عموميا يقوم زيادة على مهامه الإدارية بمهمة رقابية حساسة جدًا، على صفقات بالملايير، ولا ندفع له إلا دنانير؟ وكيف لا يلجأ بعدها إلى الرشوة والمحاباة؟ ناهيك عن عدم دفع هذه المستحقات لأصحابها في وقتها<sup>1</sup>.

### ثانيا: فعالية الاختصاص الرقابي الذي تمارسه لجان الصفقات العمومية

إن الاختصاص الأصيل للجان الصفقات العمومية هو رقابة مدى مطابقة مشاريع الصفقات والملاحق للتنظيم والتشريع المعمول به، لتنتهي هذه الرقابة بمنحها التأشيرة التي تطلبها المصلحة المتعاقدة بصفة إجبارية، والتي تفرض على المراقب المالي والمحاسب العمومي، من أجل ضمان تنفيذ الصفقة العمومية.

إلا أن الدراسة المتعمقة لهذا الدور الرقابي، كشفت لنا محدودية كبيرة في فعاليته، خاصة فيما يتعلق بنفاذ قرارات لجان الصفقات العمومية، وهذا على أساس طبيعة الرقابة التي تمارسها هذه اللجان.

### 1- محدودية أثر قرارات منح ورفض التأشيرة:

تنص المادة 195 من المرسوم الرئاسي الجديد على: "اللجنة مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة الصفقات العمومية الداخلة ضمن اختصاصها."

يفهم من هذه المادة أن لجان الصفقات الرقابية، سيّدة في اتخاذ القرارات المتضمنة منح أو رفض التأشيرة في إطار رقابة المطابقة، إلا أن المادتين 196 و200 تحدّان من هذه القوة، وتجعل الصفقة العمومية بيد السلطات الإدارية المختصة، والتي تملك إصدار ما يسمى بمقرر تجاوز التأشيرة أو العدول كليا عن إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية.

<sup>1</sup>-بجاوي بشيرة، المرجع السابق، ص.104.

**أ- تأثير مقرر التجاوز على قرار لجنة الصفقات:**

لقد تضمنت المادة 200 إمكانية اتخاذ مقررّ التجاوز من قبل الهيئات المعنية بالتوقيع على الصفقات العمومية، في حالة رفض لجان الصفقات العمومية منحها التأشيرة، على أساس عدم مطابقة الأحكام التنظيمية بموجب مقرر معلّل، مما يضيف على هذه الرقابة الضعف وعدم الفعالية.

**ب- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة على قرار اللجنة:**

تضمنت المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 حالة أخرى من الحالات التي من شأنها أن تؤثر تأثيرا كبيرا على قرار اللجنة، وهي عدول المصلحة المتعاقدة عن إبرام الصفقة العمومية التي كانت موضوع الإعلان، حيث يقع على عاتقها الالتزام بإعلام اللجنة المختصة بقرار العدول<sup>1</sup>، وتمثل هذه الحالة النهاية غير الطبيعية للصفقة العمومية، ويعتبر هذا العدول بمثابة فسخ العقد بالإرادة المنفردة، على أساس مقتضيات المصلحة العامة.

يمكن الاستنتاج مما سبق أن رقابة لجان الصفقات العمومية باختلاف مراحلها، تغدو دون فعالية نسبية على أساس المعوّقات السالفة الذكر، وهذا ما يجرنا للحديث عن طبيعة الرقابة التي تمارسها هذه اللجان، إضافة للعديد من الإجراءات التحضيرية والرقابية، وفي الأخير يمنح التنظيم للمصلحة المتعاقدة الحق في العدول عن الصفقة العمومية؟

**2- طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية:**

تصنّف لجان الصفقات العمومية كهيئات مكلفة بالرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، حيث ترمي إلى التحقق من مطابقة هذه الأخيرة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كما تهدف كذلك إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة، للعمل المبرمج بكيفية نظامية.

<sup>1</sup> -تنص المادة 3/196 على ما يلي: "وإذا عدلت المصلحة المتعاقدة عن إبرام إحدى الصفقات التي تكون موضوع تأشيرة، فإنها يجب أن تعلم بذلك لجنة الصفقات العمومية المختصة."

## أ- مدى فعالية رقابة المطابقة في تحقيق النجاعة:

تعتبر الرقابة التي تماسها لجان الصفقات العمومية من قبيل رقابة المطابقة<sup>1</sup>، حيث تعمل على التأكد من مدى تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بهما<sup>2</sup>، وبالتالي هي رقابة مستندية إجرائية<sup>3</sup>.

هذه الرقابة لها دور مهم ورائد في تكريس ق.ص.ع، باعتبارها رقابة علاجية ردعية تقلص من الانحرافات والتجاوزات، التي تمس التنظيم والقانون في نفس الوقت، إلا أن هذه الرقابة غير كافية، لأن الواقع العملي يبيّن أن العديد من المشاريع التي تم إنجازها وتنفيذها، لا تحقق النجاعة والمردودية المسطرة لها، وهذا ما يدفعنا للحديث عن نوع آخر من الرقابة، وهي نوعية التسيير، أو محاولة الدمج بين النوعين لتحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية.

## ب- تدعيم رقابة المطابقة للجان الصفقات العمومية:

يتضمن هذا التدعيم رقابة نوعية التسيير، وتعرف على أنها: "رقابة للاقتصاد والنجاعة والفعالية، في استخدام الموارد وتسيير الأموال العمومية في الأجهزة الخاضعة للرقابة"، وتعرف كذلك: "المسار الواجب إتباعه من أجل ضمان تعبئة فعالة ودائمة لكافة القطاعات، والموارد المتاحة، وصولاً لتحقيق أهداف المؤسسة العامة."<sup>4</sup>

والجدير بالذكر أن هذا النوع من الرقابة تختص بها هيئات رقابية بعدية، وهي رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية<sup>5</sup>، فإذا كانت رقابة نوعية التسيير تهتم بالفعالية

<sup>1</sup>- نستثني من هذه اللجان، القطاعية والتي تملك صلاحيات واختصاصات أخرى.

<sup>2</sup>- تسمى كذلك رقابة الشرعية أو الرقابة النظامية.

<sup>3</sup>- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.110.

<sup>4</sup>- علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.113.

<sup>5</sup>- تتمثل الغاية الأساسية لرقابة الوصاية البعدية في رقابة مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد طبقاً لنص المادة 164 من المرسوم الرئاسي الجديد، وهي رقابة نوعية التسيير، كما أن هذا النوع من الرقابة تعتبر من مهام مجلس المحاسبة باعتباره رقابة خارجية بعدية على الصفقات العمومية الوطنية ذات البعد الوطني، والتي سيتم التطرق لهذه الهيئات في إطار البحث عن الأطر الرقابية التكميلية للصفقات العمومية في الفصل الثاني من الباب الأول المنعوت بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

والاقتصاد، فالأحرى بها أن يتم تجسيدها قبل إبرام الصفقات العمومية، وأثناء إجراءات إبرامها، من أجل ضمان حسن تسيير المال العام وتجسيد المشاريع التنموية. ونظرا لعدم تمكن هيئات الرقابة الخارجية البعدية (مجلس المحاسبة) من القيام بمهمة رقابة نوعية التسيير المكلفة بها، بسبب العدد الهائل من الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية، والاختصاص الواسع لهذه الهيئة، مع وجود إمكانيات محدودة، فإن الأفضل في مثل هذه الحالات، تكليف لجان الصفقات العمومية بهذه المهمة، وبذلك يصبح اختصاص هذه اللجان مزدوجا، بين رقابة المطابقة ورقابة نوعية التسيير، وبذلك ترتقي الرقابة الخارجية القبلية وتصبح ذات فعالية ملموسة، لا تكفي بالمطابقة فقط، على الرغم من أن هذا الطرح ليس بالسهل، إلا أن الواقع يحتم علينا ذلك، خاصة في ظل تزايد الطلبات العمومية وضخامة الأموال العمومية المرصودة لها.

### ثالثا: مدى تأثير طريقة عمل لجان الصفقات العمومية في فعالية دورها الرقابي:

يقوم عمل لجان الصفقات العمومية على أساس النظام الداخلي، باعتباره مرجعا أساسيا ولا استغناء عنه لضمان أداء كل لجان الصفقات العمومية لمهمتها الرقابية، على طريقة واحدة وموحدة، خاصة أن تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق بالتفصيل لكل إجراءات سير هذه اللجان، إلى جانب الدور الكبير الذي تلعبه الكتابة العامة، في التنسيق بين لجان الصفقات العمومية وبين المصلحة المتعاقدة.

### 1- مشكلة النظام الداخلي المفقود

طبقا لنص المادة 177 من المرسوم الرئاسي الجديد، يجب على لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة أن تعتمد نظاما داخليا وفقا للنموذج الموافق عليه حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 183 من نفس المرسوم<sup>1</sup>، وبالرجوع لهذه المادة نلاحظ أنها تبين

<sup>1</sup> -تنص المادة 177 من المرسوم الرئاسي 15-247 على: "يجب أن تعتمد لجنة فقات المصلحة المتعاقدة النظام الداخلي النموذجي الموافق عليه وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 183 أدناه."

الشروط الواجب توافرها لكي يتم الموافقة على هذا النظام الداخلي، أهمها الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي<sup>1</sup>، لكن من يتولّى إعداد النظام الداخلي النموذجي؟

### أ- مصدر النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية<sup>2</sup>

لقد أسند المرسوم الرئاسي 15-247 عملية اقتراح النظام الداخلي النموذجي للجنة القطاعية طبقا للمادة 183، حيث تعمل على تقديم مقترحاتها من أجل الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي، وبهذه المناسبة نذكر أن جميع تنظيمات الصفقات العمومية نصّت على النظام الداخلي وأهميته، خاصة في ظل كثرة الإحالات إليه من قبل التنظيم، والواقع يثبت عدم وجود هذا الأخير منذ الاستقلال خاصة على المستوى المحلي<sup>3</sup>.

### ب- أهمية النظام الداخلي في تفعيل المهمة الرقابية:

تظهر أهمية هذا النظام في الميدان العملي، حيث أثبت لنا في كثير من الأحيان، خلاف أعضاء لجان الصفقات العمومية على إجراءات غير واضحة في تنظيم الصفقات العمومية، ونظرا لغياب النظام الداخلي، يلجأ رئيس اللجنة في كل مرة إلى الاستفسار عن الغموض، عن طريق مراسلة اللجنة الوطنية قديما، مما يستغرق وقتا طويلا لا يتناسب والإجراءات المعقدة والمقيّد. بمدد معينة في مجال الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى عدم

<sup>1</sup>-تنص المادة 183 من نفس المرسوم على: ".....تتقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات، المذكور في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم."

<sup>2</sup> - كانت تقوم اللجنة الوطنية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250(الملغى) وفقا للمادة 120، بإعداد النظام الداخلي النموذجي الخاص بلجان المصالح المتعاقدة، ثم تقوم بتزويد هذه الأخيرة به، وأكثر من ذلك، فقد وضّحت المادة السالفة الذكر الدور المهم الذي يلعبه النظام الداخلي في مجال تنظيم عمل اللجان، فجعله يحدد كفاءات عملها، ممّا يبيّن لنا أهمية العمل بقواعد النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية، أما بالنسبة المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية، فنجد المادة 145، التي توضح مهام اللجنة الوطنية في مجال التنظيم، وأهمها اقتراح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات سواء كانت الوطنية أو تلك التابعة للمصالح المتعاقدة، والتي تتم المصادقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي، طبقا لنص المادة 156 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup>-عكس اللجنة الوطنية للصفقات التي صدر نظامها الداخلي بموجب قرار وزاري من قبل وزير المالية تحت رقم 332 بتاريخ 09-09-2002، الذي وضع وفصل في كثير من الأحكام التي تركها التنظيم، وهذا القرار الوزاري غير منشور في الجريدة الرسمية، وتم الاطلاع عليه بالاعتماد على ثلاث مراجع اعتمدت عليه:

-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.80.

-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ص.204.

احترام هذه المواعيد، وبالتالي تضييع المصلحة العامة للمصلحة المتعاقدة والمصلحة الخاصة للمتعاقد معها.

## 2- أهمية وجود الكتابة الدائمة للجنة الصفقات:

نجد السند القانوني للكتابة العامة للجان الصفقات العمومية في المادة 199 من المرسوم الرئاسي الجديد، حيث حددت هذه الأخيرة المهام المنيطة بها، وما يفهم من خلال هذا النص، هو عدم وجود ما يدل على إلزامية تأسيس كتابة دائمة على مستوى لجان الصفقات، بحيث يمكن تجاوز ذلك بالنسبة للبلديات الصغيرة النائية، التي لا تعرف نشاطا تعاقديا كبيرا، في حين يؤدي هذا إلى تكاسل الولايات والبلديات، التي تعرف صفقات عمومية ذات أهمية كبيرة عن تأسيس هذه الأمانة، التي تساعد في التنسيق بين اللجان والمصالح المتعاقدة، وبالتالي كان على المشرع الجزائري، أن يوضح أكثر ظروف إنشاء هذه الأمانة أو على الأقل إحالة تفاصيل إحداثها إلى النظام الداخلي، ليحدد الشروط والظروف التي تستلزم إحداثها.

### المطلب الثاني: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية.

رقابة الوصاية هي صورة من صور الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية، إذ تعتبر قبيل الرقابة الخارجية، لأن العضو الذي يمارسها هو من خارج الهيئة الإدارية، وهياتها تابعة للإدارة المركزية.

يلاحظ أن المشرع الجزائري نظم هذا النوع من الرقابة في أغلب القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية تحت طائلة الرقابة الخارجية، التي تتمثل غايتها الأساسية، في التحقق من مطابقة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية، مع الأهداف المسطرة من قبل الهيئات المركزية، وهذا ما أكد عليه المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يلي: "تتمثل غاية الرقابة الخارجية في مفهوم هذا المرسوم وفي إطار العمل الحكومي في التحقق من مطابقة الصفقات العمومية والمعروضة على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم الثاني من هذا الفصل، للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية".

وعلى هذا الأساس نحاول تعريف رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومي (الفرع الأول)، والتعرّف على آليات ممارستها (الفرع الثاني)، وكذا النتائج المترتبة عليها (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: تعريف رقابة الوصاية في قانون الصفقات العمومية

تتمتع الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية ( البلديات، الولايات، والمؤسسات العامة) بالاستقلال المالي والإداري، إلا أن هذه الهيئات تخضع لنوع من الرقابة تمارسها عليها الإدارة المركزية، وهو ما اصطلح على تسميتها بالوصاية الإدارية أو الرقابة الوصائية، وقد اختلفت التعريفات في إيجاد مفهوم واضح لمصطلح الرقابة الوصائية، فهناك من يذهب إلى أن " فكرة الوصاية الإدارية تعتبر رابطة أو علاقة تنظيمية إدارية، تقوم بتحديد العلاقة القانونية بين السلطات الإدارية المركزية الوصية، وبين المؤسسات والمنظمات والهيئات الإدارية اللامركزية إقليمياً في النظام الإداري في الدولة، ومن ثم فإن فكرة الوصاية الإدارية هي فكرة قانونية تنظيمية رسمية بحتة، بالإضافة إلى تعريفات أخرى كانت كلّها تهدف إلى الإحاطة بكل الجوانب القانونية للرقابة الوصائية.

يعود مصطلح الرقابة الوصائية في أصوله إلى قواعد القانون المدني، إذ يخص القصر وعديمي الأهلية، لكن في المجال الإداري له مفهوم يختلف عن مفهومه في القانون الخاص، لأن الوصاية الإدارية لا يرجع تقريرها إلى نقص أهلية الأشخاص اللامركزية، وإنما تدل على الرقابة التي تمارسها الجهات الإدارية المركزية على أعمال وأشخاص وأجهزة الجماعات المحلية.

تعرف الرقابة الوصائية بأهما: "الرقابة التي تمارسها الدولة على الهيئات والجهات اللامركزية"، أو هي "رقابة المشروعية والملائمة بواسطة تصرفات وأعمال الجهات اللامركزية الإقليمية أو المصلحية من قبل الجهات المركزية، بغية الحفاظ على النظام العام، وتحقيق مبدأ المشروعية والملائمة على أعمال ونشاطات هذه الجهات، ولا يمكن ممارسة هذا النوع من الرقابة، إلا في حدود ما هو منصوص عليه في القوانين"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> – Martine LOMBARD et Grilles SUMONT, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> édit, DALLOZ, Paris, 2005, P. 144.

إن رقابة الوصاية هي تلك الصلة أو الرابط القانوني، الذي بمقتضاه تتولى الجهات المركزية عملية الإشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات، وحتى أشخاص وهيئات الجهات اللامركزية، بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي<sup>1</sup>.

ما يهمنا في هذا المقام هو استكمال وتفعيل أنظمة الرقابة في مجال الصفقات العمومية، فإذا كانت الغاية من رقابة لجان الصفقات العمومية، هو التأكد من احترام قواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، فإن الغاية من رقابة الوصاية تتمثل أساسا في التحقق من ملائمة هذه الأخيرة لأهداف الفعالية والاقتصاد، وكذلك لبرامج وأولويات القطاع، وهي الرقابة التي تقوم بها الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة، طبقا للمادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع كما يلي: "تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعليا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع".

### الفرع الثاني: آليات ممارسة رقابة الوصاية على الصفقات العمومية

إن المشرع الجزائري كيف هذه الرقابة على أنها رقابة ملائمة، ويتم تجسيدها من خلال فرض إجراءات على الهيئات اللامركزية لمراقبة الصفقات العمومية في ظلها، وتسند هذه الرقابة للمفتشيات التي تنشأ خصيصا من أجل تقييم رقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصاية، إذ تتأكد من تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية<sup>2</sup>، ولتوضيح ذلك نعطي مثلا يتعلق بالبلدية، إذ يقع على عاتقها إرسال ملف الصفقة كاملا إلى الوالي، الذي يلعب دورا كبيرا في الرقابة على أعمال الهيئات المحلية، بدءا من محضر التأشير على دفتر شروط، والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية، والنشرة الرسمية

<sup>1</sup> - أبو حنية قوي، بن ناصر بوطيب "الرقابة الوصائية وآثارها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر وفي ضوء التجارب المقارنة" الملتقي الوطني الأول حول: دور البلدية في التنمية المحلية المركز الجامعي النعامة، يومي 18-19 أبريل 2012، ص. 3.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص. 155.

لصفقات المتعامل العمومي، وصولاً إلى التأشيرة الممنوحة من هيئات الرقابة الخارجية، وكذلك المداولة الخاصة بهذه الصفقة<sup>1</sup>.

تنصبّ هذه الرقابة على مختلف المراحل التي مرّت بها الصفقة، ويتأكد الوالي من وجود النفقة المتعلقة بها، وفيما إذا تمّ حقاً منح المشروع للعارض الذي قدم أحسن عرض حسب الحالة، وللوالي مهلة 30 يوماً للمصادقة عليها والتقرير في شرعيتها ومدى صحتها.

### الفرع الثالث: نتائج رقابة الوصاية ومدى فعاليتها

يترتب على تجسيد رقابة الوصاية من قبل ممثلي الهيئات المركزية على الهيئات اللامركزية، نتائج تتلاءم مع التقرير الذي وصلت إليه الهيئات الوصية (أولاً)، ولنا أن نتساءل على مدى فعالية رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية (ثانياً).

#### أولاً: نتائج رقابة الوصاية على الصفقات العمومية

تقوم الهيئات المركزية بعملية الرقابة على الصفقات العمومية التي تبرمها الهيئات اللامركزية، متمثلة في الوالي ورئيس الدائرة باعتبارهما ممثلي السلطات المركزية على المستوى المحلي، وتتمثل هذه النتائج فيما يلي:

#### 1- المصادقة على الصفقة:

المصادقة هي عمل قانوني لاحق للعمل الذي قامت به الجهات اللامركزية، ويقصد بها إفصاح الوالي صراحة وكتابة عن قبول المداولة، وتصبح قابلة للتنفيذ ابتداءً من هذا التاريخ، والتصديق يضيف الصبغة الرسمية والشرعية لأعمال الجهات اللامركزية، وبالتالي يتم إرجاع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي ويتم تعليقها في مقر البلدية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصدر أمراً بانطلاق الأشغال للمؤسسة التي تحصلت على الصفقة، ويبدأ حساب آجال الإنجاز من هذا التاريخ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> – Anne MARCEAU et Michel VERPEAUX, Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locale ? R.F.D. A, N°1, Paris, 2001, P 129.

<sup>2</sup> – تياب نادية، المرجع السابق ص. 155.

**2- تصحيح الأخطاء:**

إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحتوي على بعض الأخطاء، التي يمكن تداركها كونها لا تؤثر في مضمون الصفقة مثلا الأخطاء المادية، حيث لا يتم إبطال المداولة، وإنما تطلب الولاية من البلدية تصحيحها<sup>1</sup>.

**3- إبطال المداولة:**

يمكن للوالي المصادقة على مداولات المجالس الشعبية البلدية، كما يمكنه أيضا الاعتراض عليها أو إلغائها أو إبطالها كلياً أو جزئياً، وهنا نكون بصدد إما البطلان النسبي أو البطلان المطلق<sup>2</sup>.

**أ- البطلان المطلق:**

لقد حددت المادة 59 من ق.ب، المداولات الباطلة بطلانا مطلقا وبقوة القانون، وهي كالتالي:

- المتخذة خرقاً للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات.

- التي تمس برموز الدولة وشعاراتها.

- غير المحررة باللغة العربية.

يقوم الوالي بمعاينة المداولة ويصدر في حقها قرار ببطلانها، إذا توافرت فيها حالة من الحالات السالفة الذكر، وتندرج حالة الصفقات العمومية ضمن المطة الأولى من المادة 59 أعلاه، باعتبارها تخضع للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، وإبطال المداولة بطلانا مطلقا، إذا كانت مخالفة هذه القوانين والتنظيمات تعتبر مخالفة جسيمة، وللهيئات المركزية السلطة التقديرية في تقدير هذه المخالفة ومدى جسامتها.

**ب- البطلان النسبي:**

تناولت المادة 60 من ق.ب قابلية إبطال المداولات نسبياً، في حالة ما إذا كانت تتعارض فيها مصلحة البلدية مع مصالح أحد أعضائها بأسمائهم الشخصية أو أزواجهم أو

<sup>1</sup> -تياب نادية، نفس المرجع، ص.156.

<sup>2</sup> - تياب نادية، نفس المرجع، ص. 157.

أصولهم أو فروعهم، إلى الدرجة الرابعة أو وكلاء حضروا المداولة التي تعالج الموضوع، وبالتالي تعتبر هذه المداولات باطلة، ويثبت فوراً البطلان من قبل الوالي على أساس وجود مخالفة في المداولة، سواء تعلّق الأمر بالوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة، ويجب أن يكون قرار الوالي معللاً، ولهذا الأخير أجل ثلاثين يوماً من أجل إصدار قراره فيما يتعلق بالصفقة ومدى صحتها، أما بعد انقضاء هذه المدة القانونية فإن المداولة تنفذ بحكم القانون.

يلاحظ أن المادة 56 من قانون البلدية رقم 11-10 جاءت بفكرة عامة، مفادها أن مداولات المجالس الشعبية البلدية تعد نافذة بقوة القانون بعد مضي 21 يوماً من تاريخ إيداعها في مقر الولاية.

أما بخصوص المواضيع التي جاءت بها المادة 57<sup>1</sup>، فيطبق بشأنها المدة التي حددتها المادة 58 من القانون ذاته، وهي 30 يوماً من تاريخ إيداع المداولة بمقر الولاية، ونرجح إدخال المداولات المتعلقة بالصفقات العمومية، في صلب المادة 57 لارتباطها بمسائل تتعلق بالمال العام.

لقد خصّص المشرع الجزائري لهذه الرقابة مادة واحدة على الرغم من أهميتها، وهي المادة 164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع، وأدرجها ضمن الرقابة الخارجية ولكن ميز بينهما، وذلك لعدة أسباب نذكر بعضها:

- الرقابة الوصائية لا تفترض، وإنما يجب النص عليها صراحة من قبل القانون.
- حماية الاستقلالية للهيئات اللامركزية.

<sup>1</sup> - المادة 57 من قانون البلدية: "لا تنفذ إلا بعد المصادقة عليها من قبل الوالي المداولات المتضمنة ما يأتي:

- الميزانيات والحسابات.
- قبول الهبات والوصايا الأجنبية.
- اتفاقيات التوأمة."
- التنازل عن الأملاك العقارية البلدية.

- رقابة الوصاية هي رقابة غير شاملة لكل أعمال الوحدات اللامركزية، وإنما تمارس في الحدود التي يرسمها لها القانون باعتبارها رقابة استثنائية<sup>1</sup>.

- التأكيد من كون العملية موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة، وهذا ما يضمن المحافظة على المال العام من جهة، وتحقيق الديمقراطية المحلية من جهة أخرى.

إن الرقابة على المجالس المنتخبة أكثر إلحاحا، بحكم أن الشخص المنتخب يسعى بكل ما يملك إلى إرضاء الناخبين أو سكان المنطقة، ولو على حساب القانون أو التنظيم، لأنه رجل سياسي، ومن حقه السعي إلى إرضاء الفئة، التي أكسبته الصفة الانتخابية أو الصفة الرئاسية على مستوى الهيئات المحلية.

### ثانيا: فعالية رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية

يلاحظ أن المشرع كان ولا يزال ينظم مسألة الرقابة الوصائية بموجب مادة واحدة، وهذا ما يطرح مسألة الغموض الذي يكتنف هذه الرقابة، خاصة وأن مجال الصفقات العمومية هو مجال واسع، يتضمن إجراءات معقدة، كما أن تنفيذ الصفقة يتوجب رقابة واضحة محددة المعالم لتفادي الانحرافات، كذلك لم يبيّن أهداف هذه الرقابة خاصة في مجال الصفقات العمومية، إذ لا يمكن اعتبار فكرة الوصاية على أعمال الإدارة مجرد إجراءات بيروقراطية أو روتينية، بل أكثر منها ضمان سلامة ومشروعية سائر الأعمال الصادرة عن الإدارة.

من جهة أخرى لم يفصّل ق.ص.ع في مضمون هذه الرقابة، ولا في الكيفية التي تتم بها، مما يجعلها مفرغة من محتواها، مما يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة للرقابة الوصائية في قانوني الولاية والبلدية، لفهم هذا النوع من الرقابة.

كما أن المشرع لم ينص على إلزامية هذه الرقابة في المرسوم الرئاسي 15-247، مما يؤثر بلا شك على تحقيق الفعالية في مجال الصفقات العمومية، على عكس ما هو

<sup>1</sup> - سردوك هبية، المرجع السابق، ص. 202.

معمول به ظل القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وشفافية الحياة الاقتصادية الفرنسي الصادر في 29-01-1993، إذ يستطيع الوالي أن يلغي في مدة 3 أشهر أعمال أو مداورات الجماعات المحلية في مجال الصفقات العمومية، ويوضح بشكل دقيق مظاهر الرقابة الوصائية في مجال الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

إن غياب إستراتيجية الرقابة الوصائية على الصفقات العمومية في ظل التنظيمات المتتالية والمتعلقة بالصفقات العمومية من شأنه أن يحد من فعاليتها، لأن عدم تكريس آلية محددة تتعامل مع هذا النوع من العقود الإدارية، وعدم وجود غطاء قانوني واضح لتنظيم هذه المسألة، يؤدي لا محالة إلى الوقوع في التجاوزات والانحرافات سواء كانت الإدارية أو المالية، وهذا ما يدفع بالمشرع إلى تفعيل هذه الرقابة، لأنها تعتبر آلية قانونية يتعين تجسيدها وتعميمها على مختلف هياكل الدولة ومؤسساتها وأجهزتها المنتخبة، من خلال إيجاد النصوص القانونية التفسيرية والتطبيقية لهذا النوع من الرقابة.

كما تجدر الإشارة أيضا إلى عدم وجود أي تنسيق أو انسجام بين رقابة الوصاية ورقابة اللجان سواء الداخلية أو الخارجية، وبالتالي مسألة تفعيل دور رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية يتطلب التنسيق بين مختلف أوجه الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

لقد أكدّ المشرع في نص المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن كل الصفقات العمومية تخضع لمختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم، وهذا النص يطرح مشكلة تحديد الجهة الوصية المخولة بهذا النوع من الرقابة بالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، فهي أشخاص عامة تتمتع بالاستقلال المالي، خاصة وأن المادة 7 من الأمر رقم 01-04 المتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و حوصصتها<sup>2</sup>، حيث نصت

<sup>1</sup> – Laurent DAUPHIN « Collectivités territoriales et expérimentation » Thèse pour l' obtention du grade de docteur en droit public, Faculté de droit et des sciences économique université de limoges, 2008. P 503. Publié sur le site : www.unilim.fr

<sup>2</sup> – الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و حوصصتها ج.ر.ع. 47.

صراحة على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الأساسي طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية من ناحية، وتبقي على هذه المؤسسات العمومية خاضعة للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع. من ناحية أخرى، خاصة أن تلك المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، لمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، تصبح خاضعة للتنظيم المتعلق بالصفقات العمومية طبقا لنص المادة 6 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

إن المشكل الذي يطرح هو تحديد الجهات الوصية المختصة بالرقابة على النوع الأخير في المادة السالفة الذكر، خاصة في ظل الاستقلالية المالية التي تتمتع بها هذه المؤسسات من جهة والحرية التعاقدية التي تخضع لها بموجب القوانين المنظمة للنشاط التجاري.

أما بالنسبة للمؤسسات ذات الطابع الوطني فلا يوجد أي نص صريح يمكن اعتماده كمعيار لمعرفة الرقابة الوصائية وتحديد أساسها القانوني والجهة المختصة بممارستها، لكن بالرجوع إلى القانون 88-01، نستشف أن المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري الوطنية يعود الاختصاص بشأنها للوزارة الوصية على قطاع نشاطها، وهي اللجنة القطاعية في ظل ق.ص.ع.ت.م.ع.

كما يمكن أن تمارس رقابة الوصاية عند الانتهاء من تنفيذ الصفقة بعد التسليم النهائي للمشروع، بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعداد تقرير يسمى "تقريراً تقييمياً"، تصف فيه بدقة ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلاً<sup>1</sup>، ويسلم هذا التقرير حسب نوعية وطبيعة النفقة الملتزم بها إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2/146 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

<sup>2</sup> - المادة 3/164 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

أما بالنسبة للإجراء الأخير الذي جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع، هي إرسال نسخة من التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب 213 من هذا المرسوم<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> -المادة 164 الأخيرة من نفس المرسوم الرئاسي.

## الفصل الثاني: الرقابة الإدارية التكميلية على الصفقات العمومية.

بعد أن تقطع الصفقة العمومية شوط الرقابة المستندية والثبوتية من طرف لجان الرقابة الخارجية على اختلاف مستوياتها، وبعد أن تحظى الصفقة بتأشيرة هذه الهيئات، تبدأ مهام هيئات أخرى ذات طابع مالي لعل أهمها تلك التي تمارس قبل الالتزام بتسديد نفقة الصفقة العمومية وهي رقابة مسبقة تأخذ طابعا وقائيا<sup>1</sup>، لكي لا تتحمل الخزينة العمومية نفقات ناتجة عن صفقة غير مشروعة أو صفقة تتجاوز اعتمادها المالي لما هو محدد في البرامج السنوية، أما بالنسبة لأهداف الرقابة لا تقتصر فقط على رقابة مطابقة النصوص التنظيمية والتشريعية المعمول بها، وإنما يتغير هدفها تبعاً لمراحل حياة الصفقة العمومية وليوافق هذه المرة مرحلة أخرى من مراحل التعاقد التي تعتمد أساساً على المال العام لتنفيذ الصفقة المؤشر عليها من قبل لجان الصفقات المختصة، وهو ما يتم في إطار الرقابة المالية (المبحث الأول).

إن المصلحة المتعاقدة هي وحدها من تستطيع تقدير ما يتطلبه حسن سير المرافق العامة ومقتضيات المصلحة العامة والإشباع العام، لذلك كانت الرقابة التقنية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية من السلطات الأصلية للإدارة، وتمارس هذه الرقابة من قبل المراقب التقني والذي يملك العديد من الآليات الرقابية التقنية، سواء ورد بشأنها نص في العقد أو لم يرد، ويترتب عليها مسؤولية يتحملها المراقب التقني (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: الرقابة المالية على الصفقات العمومية

تسند الرقابة المالية إلى مجموعة من الهيئات التي تم إنشاؤها بموجب قانون أو تنظيم، والتي تعمل على التأكد من مطابقة العمل ذي للآثار المالية لمختلف القواعد القانونية التي تحكمه، وقد ارتبط مفهوم الرقابة على المال العام بتطور الأنظمة المالية والإدارية للدولة، ولا يمكن الجزم أن هذه الرقابة قد ارتبطت بظهور الدولة الحديثة، بل لها امتدادات في

<sup>1</sup> -تعتبر مرحلة هامة وحاسمة في تأدية الغرض الذي تهدف إلى تحقيقه والمتمثل في تطبيق الميزانية تطبيقاً تراعى فيه كافة قواعد الإنفاق المقررة وضمن تطبيق القوانين والواعد التنظيمية والتحقق من الشرعية المالية للنفقات العمومية، لذا أطلق عليها اسم "الرقابة الوقائية أو الرقابة المانعة".

التاريخ القديم، وفي هذا الصدد يمكن ذكر تجربة الدواوين في الدولة الإسلامية في عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه)، وهكذا شهدت الرقابة تطورات نوعية لتأخذ شكلها الحالي. و ظهور هذا النوع من الرقابة في الدولة الحديثة كان نتيجة اتساع نطاق الأجهزة الإدارية، وتعدد مجالاتها وزيادة العاملين فيها، فكلمًا انتشر الفساد المالي ومحاوله الاغتناء السريع وسوء التدبير، كالم برزت أهمية الرقابة الفعّالة والصارمة على المال العام، من أجل صيانتة وتوجيه صرفه في الأوجه المحددة، تحقيقًا للمصلحة العامة وترشيدها للنفقات العمومية، لذا حظي موضوع الرقابة المالية على الأجهزة الإدارية باهتمام على المستويين الإقليمي والدولي، أما المستوى الإقليمي تضمنت أغلب دساتير الدول، قواعد تبين طبيعة العلاقة بين الرقابة المالية وسلطات الدولة، وكذلك المستوى الدولي حيث أنشئت لهذه الغاية منظمات إقليمية ودولية صدرت عنها إعلانات دولية تضمنت مبادئ للرقابة المالية، وبما أن الجزائر من الدول الأكثر عرضة للفساد، عملت على تجسيد مختلف أشكال الرقابة، فبعد مرور الصفحة على مختلف أجهزة الرقابة الإدارية وتوزيع عملها بمنح مقرر التأشيرة، يأتي دور أجهزة الرقابة المالية التي تختص بممارستها داخلية (المطلب الأول)، وهيئات خارجية (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: الرقابة المالية الداخلية على الصفقات العمومية

يقصد بالرقابة الداخلية مجموعة الإجراءات والوسائل المستعملة داخل الإدارات العمومية كالتحليلات وتقارير الأداء، من أجل التأكد من دقة وصحة البيانات المحاسبية، ومختلف التقارير ومدى احترام وتطبيق السياسة الإدارية المرسومة، وتعتبر هذه الرقابة داخلية باعتبارها رقابة ذاتية، تقوم الإدارة بمراقبة نفسها بنفسها، بحيث تعمل على تصحيح ما تكتشفه من أخطاء في تصرفاتها، والمغزى الرئيسي من هذه الرقابة، هو المحافظة على المصالح العامة وفق ما تقضي به النصوص والتنظيمات، ويختص بهذه الرقابة كل من المراقب المالي (الفرع الأول)، المحاسب العمومي (الفرع الثاني)، ومحافظ الحسابات (الفرع الثالث)

### الفرع الأول: رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية

يمارس المراقب المالي مهمته الرقابية باعتباره موظفا إداريا لدى الإدارة العمومية، فيما يخص صرف الأموال العمومية باعتبارها الوسيلة القانونية الأساسية المعتمدة في تنفيذ المشاريع المتعلقة بالصفقات العمومية (أولا)، و الذي يختص بممارسة الرقابة المالية على الهيئات العمومية المحددة قانونا (ثانيا)، و يمارس هذا الأخير العديد من الاختصاصات الرقابية في مجال الصفقات العمومية (ثالثا)، التي يمكن تجاوزها من قبل الأمر بالصرف (رابعا)، و الذي تقع على عاتقه مسؤولية قانونية (خامسا)، و في الأخير محاولة تقييم رقابة المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية (سادسا).

#### أولا: التعريف بالمراقب المالي

إن الرقابة على تنفيذ النفقة العامة، تمارس أساسا استنادا إلى القانون رقم 84-17 وكذا قانون رقم 90-21<sup>1</sup>، لكن ما ميّز هذه القوانين أنها كانت تحدّد الأوضاع العامة المطبقة في مجال تنفيذ النفقات العامة والعمليات العامة للدولة وفروعها، لذا كان لابد من وضع نص قانوني، ينظّم الرقابة السابقة للعمليات المالية الملتزم بها، إضافة إلى ذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-313<sup>2</sup> والمرسوم التنفيذي رقم 92-414<sup>3</sup>، لتحديد أدوار متجدّدة فيما يتعلق بالمراقب المالي والرقابة المالية بشكل عام.

يمارس الرقابة المالية مراقبون ماليون ومساعدون، وهذا ما أكّدت عليه صراحة المادة 4 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه كما يلي: "يمارس الرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها المراقبون الماليون بمساعدة مراقبين ماليين مساعدين، طبقا لأحكام هذا المرسوم وللقوانين الأساسية الخاصة التي تحكمهم....".

<sup>1</sup> - قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 والمتعلق بالحاسبة العمومية، ج.ر.ع. 35 الصادرة في سنة 1990.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991، والذي يحدد إجراءات الحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها، ج.ر.ع. 43 الصادرة سنة 1991.<sup>2</sup>

- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ع. 82، الصادرة سنة 1992.<sup>3</sup>

يقصد بالمراقب المالي الموظف التابع لوزارة المالية، الذي يعين من قبل الوزير المكلف بالمالية، وبالتالي هو خاضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 90-334<sup>1</sup>، والدليل على ذلك هو ما جاء في صلب المادة الثالثة من المرسوم ذاته التي جاء فيها ما يلي: "تعتبر أسلاكاً خاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، الأسلاك الآتي ذكرها:

-سلك المفتشين،

-سلك المراقبين،

-سلك أعوان المعاينة،

-سلك مهندسي مسح الأراضي....."<sup>2</sup>

يعمل المراقب المالي بمساعدة مساعدين له يعينون بموجب قرار وزاري، على مستوى كل الولايات، للرقابة على تنفيذ النفقة العمومية، ويمارس مهمته تحت وصاية وزارة المالية، إذ تعتبر هذه الرقابة رقابة شرعية وليست رقابة ملائمة،<sup>3</sup> لأنها تسعى لمطابقة النفقات العمومية للقوانين والتنظيمات المعمول بهما، حيث يعمل على إبلاغ المصالح المالية المعنية بالأخطاء التي يرتكبها الأمرين بالصرف، وهنا تظهر أهمية الرقابة التي يمارسها في مجال الصفقات العمومية، بحيث تعمل على حمايتها من جميع التلاعبات والتجاوزات والمخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية، والحقيقة أن رقابة المراقب المالي هي وسيلة لمتابعة استعمال الأموال العامة والحفاظ عليها من استغلالها لمصالح شخصية أو تمييزها.<sup>4</sup>

## ثانياً: المجال الرقابي للمراقب المالي

<sup>1</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، ج.ر.ع 46 الصادرة سنة 1990.

<sup>2</sup>- وهذا ما نصت عليه المادة 60 من القانون رقم 90-21 على ما يلي: "يعين الأعوان المكلفون بممارسة وظيفة مراقبة النفقات المستعملة من قبل الوزير المكلف بالمالية"، وهو الأمر الذي تضمنته أيضا المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414.

<sup>3</sup>-بن داود إبراهيم، الرقابة المالية على النفقات العامة، ب.ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص.129.

<sup>4</sup>-زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص.228.

إن اختصاصات المراقب المالي تختلف باختلاف المعيار المعتمد، وهما المعيار العضوي، والمقصود به الهيئات الخاضعة لرقابة المراقب المالي، وكذا معيار الوظيفة الذي عرف هو كذلك توسعا.

### 1- توسيع نطاق الهيئات الخاضعة لرقابة المراقب المالي:

أشارت المادة الأولى من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 إلى مجال تدخل الرقابة المسبقة في الهيئات العمومية الواردة في المادة 2 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه: "تطبق رقابة النفقات التي تلتزم بها، على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة، وميزانيات الولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

واضح من النص أن مجال تدخل المراقب المالي يقتصر على تلك النفقات، التي يلتزم بها المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والولاية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبقاء النص على هذا النحو، سيؤدي إلى إفلات عدّة هيئات مكلفة بإبرام الصفقات العمومية من رقابة المراقب المالي، أي يجعل هذه الهيئات غير خاضعة لأحكام الرقابة المالية وهو أمر خطير.

لقد تفتن المشرع الجزائري لذلك، لذا جعل هذا النص محل تعديل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374<sup>1</sup>، لتطبق الرقابة السابقة على نفقات المؤسسات والإدارات الوارد ذكرها في نص المادة 2 من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 وغيرها، وبذلك تطبق أحكام الرقابة المالية السابقة على ميزانيات المؤسسات والإدارات التابعة للدولة، والميزانيات الملحقة، وعلى الحسابات الخاصة للخزينة وميزانية الولايات وميزانيات البلديات وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،— وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري المماثلة، كما تطبق أحكام الرقابة المالية على مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية

<sup>1</sup> -المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي تلتزم به، الصادر في ج.ر.ع.67. الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وذلك عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، وبالتالي أصبحت كل الهيئات خاضعة لرقابة المراقب المالي.

لم يتوسّع نطاق اختصاص المراقب المالي على المستوى العضوي فقط، بل حتى على المستوى الوظيفي<sup>1</sup>.

## 2- توسيع مجال اختصاص المراقب المالي

إن الوسيلة المخوّلة للمراقب المالي في ممارسة رقابته هي التأشير التي يمنحها المراقب المالي للأمر بالصرف بالمتزم بالنفقة، بعدما يتأكد من مطابقتها للتشريعات والتنظيمات المعمول بها<sup>2</sup>، وهذا ما أكد عليه الفصل الثاني من أحكام المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعنون بـ "شروط تسليم التأشير"، حيث نصت المادة 5 على: "تخضع القرارات المتضمنة التزاما بالنفقات والمبينة فيما يلي، مسبقا قبل التوقيع عليها لتأشير المراقب المالي: 1-قرارات التعيين والتثبيت والقرارات التي تخص الحياة المهنية للموظفين ودفع مرتباتهم باستثناء الترقية في الدرجة.

2-الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.

3-الجداول الأصلية الأولية التي تعد في بداية السنة والجداول الأصلية المعدلة التي تأطر أثناء السنة المالية".

كما أضافت المادة 6 من جهة أخرى المجالات المعنية بمقرر التأشير فيما يلي: "تخضع لتأشير المراقب المالي أيضا التزامات بنفقات التسيير والتجهيز أو الاستثمار"، إضافة إلى المادة 7 التي أضافت المجالات التالية: "يخضع، فضلا عن ذلك لتأشير المراقب المالي:

- كل التزام مدعم بسند الطلب أو الفاتورة الشكلية عندما لا يتعدى المبلغ المستوى المحدد لإبرام الصفقات العمومية،

<sup>1</sup>-تياب نادية، المرجع السابق، ص.164.

<sup>2</sup>-بن داود ابراهيم، المرجع السابق، ص.131.

- كل مقرر وزاري يتضمن إعانة أو تفويضا باعتماد أو تكفلا بالإلحاق أو تحويل اعتمادات،

- كل التزام يتعلق بتسديد مصاريف التكاليف الملحقة، والنفقات التي تصرف من الإدارة المباشرة والمثبتة بفاتورات نهائية".

واضح من النصوص السابقة، أن مهام المراقب المالي تشمل جل العمليات المالية<sup>1</sup>، خاصة النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية، سواء المبرمة على أساس الإجراءات العادية أو غير العادية، نظرا لضخامة الأموال العمومية المرصودة لها، وفقا للسقف المالي المحدد في نص المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247، أو ما دون ذلك، وهذا ما يعتبر ضمانا قانونية من أجل الحفاظ على المال العام مهما بلغت قيمته، والواقع العملي يثبت أن الرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي تكون بعد التأشير على الصفقة العمومية، من قبل لجان الصفقات المختصة، وتوقيع المصلحة المتعاقدة، وهذا يعني أنه بمجرد التوقيع على الصفقة تصبح نهائية بموجب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذن ما هي أهمية تدخل المراقب المالي في هذه الحالة؟ وهل الرقابة التي تفرض على صفقة نهائية من الناحية القانونية ذات معنى؟

هذه الإشكاليات أدت بالمشروع إلى إعادة النظر في هذه المسائل، وذلك على أساس تعديل المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 09-374 السالف ذكره وجاء فيها: "تخضع مشاريع القرارات المبيّنة أدناه والمتضمنة التزاما بالنفقات لتأشيرة المراقب المالي قبل التوقيع عليها.

- مشاريع قرارات التعيين والترسيم والقرارات التي تخص الحياة المهنية ومستوى المرتبات للمستقدمين باستثناء الترقية في الدرجة.

- مشاريع الجداول الاسمية التي تعد عند قفل كل سنة مالية.

<sup>1</sup> -يعمل المراقب المالي على مساعدة الأمرين بالصرف في المجال المالي والسياسة الموازين للإدارة العمومية، خاصة إذا كانت تفتقر للخبرة المهنية والميدانية في هذا المجال.

- مشاريع الجداول الأصلية التي تعد عند فتح الاعتمادات وكذا الجداول الأصلية المعدلة خلال السنة المالية.

- مشاريع الصفقات العمومية والملاحق.

و على هذا الأساس أصبحت مشاريع الصفقات العمومية تخضع لرقابة المراقب المالي، مما يعطيه دورا فعالا وفائدة عملية من فرض الرقابة المالية على الصفقة العمومية قبل التوقيع عليها من قبل الهيئات المختصة، كما تم إخضاع الملحق لأول مرة لرقابة المراقب المالي، وهكذا اتسع مجال تدخل هذا الأخير، تصديا لكل أشكال الفساد التي يمكن أن تحصل في الصفقة العمومية في حد ذاتها أو الملاحق، التي تعتبر الوسيلة القانونية التي يعتمد عليها أصحاب النفوس الضعيفة من أجل تبديد المال العام.<sup>1</sup>

### ثالثا: مهام المراقب المالي في الرقابة على الصفقات العمومية

يباشر المراقب المالي مهامه بناء على الملف المقدم له من قبل الأمر بالصرف، الذي يتضمن طلب التمويل والفاتورة الأولية، التي تسمح له بمقارنة الطلبات، بما هو محدد في الخزينة، وفي بعض الحالات الخاصة يجب إرفاق الملف بترخيصات إدارية عندما يشترطها القانون، ف شراء أسلحة يتطلب رخصة من وزير الداخلية، وتسمى بالرخصة الإدارية التقنية، بحيث يبينت المادة 9 من المرسوم التنفيذي 92-414، العناصر التي تخضع لرقابة المراقب المالي، وهي محددة على سبيل الحصر، تتمثل فيما يلي:

#### 1- الصفة القانونية للأمر بالصرف:

عرّفت المادة 23 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالحاسبة العمومية هذه الصفة كما يلي: "يعد أمرا بالصرف في مفهوم هذا القانون، كل شخص يؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد 16، 17، 19، 20 و 21".

يتضح من النص أعلاه، أن القيام بالعمليات المنصوص عليها في المواد السالفة الذكر، تتمثل فيما يلي:

<sup>1</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص. 167.

- إعداد الإثبات وهو الإجراء الذي يتم بموجبه تكريس حق الدائن العمومي.<sup>1</sup>
  - تصفية الإيرادات التي تسمح بتحديد المبلغ الصحيح للديون الواقعة على المدين لفائدة الدائن العمومي والأمر بتحصيلها.<sup>2</sup>
  - إعداد الالتزام وهو الإجراء الذي يأمر بموجبه إثبات الدين.<sup>3</sup>
  - تحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية.<sup>4</sup>
  - إعداد وتحرير الحوالات، وهو الإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومية.<sup>5</sup>
- يعتبر أمرا بالصرف الذي يقوم بهذه العمليات، وتدخل المراقب المالي في هذه الحالات، هو من أجل التحقق أن الالتزام الموقع عليه، من قبل الأمر بالصرف المؤهل والمختص.

## 2- المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها:

- يعمل المراقب المالي على مراقبة عملية إبرام الصفقات العمومية، ومدى موافقتها للقوانين والتنظيمات المنظمة لها، بدءا بإجراءات الإعلان إلى غاية المنح المؤقت للصفقة، أي مراقبة مدى صحة وشرعية إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- ### 3- مدى توافر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة:

تنصب رقابة المراقب المالي في التحقق من وجود وتوافر الاعتمادات المالية لإنجاز الصفقة العمومية، من خلال التحقق العملي في الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة مرفقة بالملف محل الرقابة.

## 4- التخصيص القانوني للنفقة:

كل مشروع من المشاريع المرسومة للمصالح المتعاقدة له ميزانية خاصة سواء كانت وطنية أو محلية أو مؤسساتية، وعليه فعلى المراقب المالي أن يتأكد من أن المبلغ المقدم من

<sup>1</sup> - المادة 16 من قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 17 من القانون المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 19 من نفس القانون.

<sup>4</sup> - المادة 20 من نفس القانون.

<sup>5</sup> - المادة 21 من القانون السالف ذكره.

وزارة المالية في إطار الميزانية السنوية قد خصص فعلا للمشروع الذي منح المبلغ لأجله، ويتحقق ذلك من خلال الوثائق الثبوتية التي تقدمها المصالح المتعاقدة والمرفقة، بالملف المقدم للرقابة المالية والتي يمارسها المراقب المالي.

#### 5- التحقق من مدى مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام:

يجب على المراقب المالي التأكد من تطابق البيانات المتعلقة بالصفقة العمومية أو الملاحق الخاصة بها، والمعلومات التي تتضمنها بطاقة الالتزام ذات اللون الأبيض.

#### 6- التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية:

تأتي رقابة المراقب المالي بعد تنويع الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية المختصة بمقرر التأشيرة، كما أن مهمة المراقب المالي في الرقابة على الصفقات العمومية هي مزدوجة، الأولى رقابة إدارية أصلية قبلية يمارسها باعتباره عضو من أعضاء لجان الصفقات العمومية، والثانية باعتباره ممثل الرقابة المالية في أولى مراحلها، والغاية من ذلك هو التأكد من وجود العناصر الأساسية التي تقوم عليها النفقات العامة وخاصة الصفقات العمومية، باعتبارها تحتاج لمبالغ مالية ضخمة ومعتبرة من الخزينة العمومية، وبالتالي حماية المال العام وترشيد النفقات العمومية.<sup>1</sup>

يتم فحص ودراسة الملفات المعروضة من قبل المراقب المالي بغرض التأكد من المطابقة في أجل عشرة أيام، ويمكن أن تمدد إلى عشرون يوما عندما يتطلب الملف دراسة معمّقة<sup>2</sup>، وهناك أجل آخر خاص بإغلاق السنة المالية، إذ يجب على المراقب المالي منح التأشيرة قبل 10 ديسمبر من كل سنة بالنسبة لنفقات التسيير، ويمكن أن يمدد الأجل إلى 20 ديسمبر بالنسبة لنفقات التجهيز والاستثمار، وتتوّج رقابة المراقب المالي بنتيجتين مختلفتين:<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.133.

<sup>2</sup>- المادة 14 من المرسوم التنفيذي 92-414 السالف ذكره.

<sup>3</sup>- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.133.

## أ- منح التأشيرة من قبل المراقب المالي:

بعد التأكد من صحة العملية التعاقدية من الناحية الشكلية والموضوعية، يمنح المراقب المالي التأشيرة، من خلال التأشير على وثيقة إدارية تسمى "بطاقة الالتزام"، وتعتبر هذه الوثيقة بمثابة دليل على صحة الصفقة وشرعيتها وسلامة إجراءاتها، وهو ما أكدته المشرع الفرعي بعد تعديل المادة 10 من المرسوم التنفيذي 92-414 بالمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 التي جاء فيها: "...تختتم الرقابة السابقة للصفقات الملتزم بها، في هذا الإطار، وبغض النظر عن تقييم ملائمة النفقة التي هي من مسؤولية المصلحة المتعاقدة بتأشيرة تضمن:

- توفر ترخيص البرامج أو الاعتمادات المالية.
- تخصيص النفقة،
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة،
- صفة الأمر بالصرف".

فتأشيرة المراقب المالي هي دليل على توافر العناصر الجوهرية التي يجب أن تبني عليها الصفقة العمومية، من الناحية المالية والقانونية، وتأتي تأشيرة المراقب المالي بوضع طابع على كشف الالتزام، وكذلك على الوثائق الموجودة في الملف، وبعدها تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة وجوبا مقابل وصل الاستلام في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي<sup>1</sup>، وفي هذه الحالة تصبح الصفقة قابلة للتنفيذ والتحويل إلى المحاسب العمومي لصرفها على أساس تأشيرة المراقب المالي، وهو ما نصت عليه المادة 196 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: "...وتفرض التأشيرة الشاملة التي تسلمها لجنة الصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب المكلف، إلا في حالة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية".

<sup>1</sup> - المادة 4/196 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

يقصد بذلك أن التأشيرة التي تسلّم في إطار الرقابة الخارجية السابقة لمشاريع الصفقات العمومية، إلزامية على المراقب المالي، وهو ما أكدته المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374، والتي جاء فيها: "...تعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، في إطار الرقابة المسبقة لمشاريع الصفقات العمومية إلزامية على المراقب المالي...."، وهو أمر مهم، يفرغ الرقابة المالية التي يمارسها المراقب المالي في أولى مراحلها من محتواها القانوني والعملي، وتصبح عديمة الفائدة، غير أنه إذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشير على مشروع الصفقة، يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق "الإشعار"، مما يدل دلالة واضحة أن المراقب المالي لا يقوى على مخالفة تأشيرة لجان الرقابة الخارجية، فإذا لاحظ نقائص بعد تأشيرة اللجان المختصة، فلا يملك إلا إشعار كل من الوزير المكلف بالميزانية، ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني.

غير أن المشرع تفتن لهذه المسألة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 12-23، بحيث قام بتعديل الفقرة الأولى من المادة 166 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، وهو نفس الحكم القانوني في المادة 196 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد، حيث جاء فيها: "...إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك لأحكام تشريعية"، وبالتالي بموجب هذا الاستثناء على مبدأ إلزامية التأشيرة بالنسبة للمراقب المالي، أصبح هذا الأخير يأخذ بعين الاعتبار تأشيرة لجان الصفقات المختصة، إلا أنه إذا لاحظ عدم مطابقة للأحكام التشريعية، فله أن يرفض التأشير على مشروع الصفقة العمومية.

ولكن للمتمعن في المادة 196 يلاحظ أن الاستثناء حدده المشرع بمخالفة الأحكام التشريعية، في حين النصوص المنظمة للصفقات العمومية هي قواعد تنظيمية، بما أنها تصدر بموجب مرسوم رئاسي، وبالتالي لا يمكن للمراقب المالي أن يتجاوز مقرر التأشيرة الصادر عن لجان الصفقات العمومية طبقا للمادة 196 ووضوح مضمونها، مما يهدم جهود المشرع الرامية لمكافحة الفساد والوقاية منه.

## ب- رفض منح التأشيرة من قبل المراقب المالي<sup>1</sup>:

يمكن للمراقب المالي بعد دراسة الصفقة العمومية وملاحظته عدم مطابقة الأحكام التشريعية، أن يرفض الالتزام بالنفقة سواء كان الرفض مؤقتاً أو نهائياً.

### - حالات الرفض المؤقت:

حدّدت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 91-414، الحالات التي يرفض المراقب المالي من خلالها رفضاً مؤقتاً، وهي:

- اقتراح التزام مشوب بمخالفات للتنظيم القابلة للتصحيح.
- انعدام أو نقصان الوثائق الثبوتية المطلوبة.
- نسيان بيان هام في الوثائق المرفقة.

يقوم المراقب المالي في هذه الحالة برفض منح التأشيرة مؤقتاً، ويتعيّن عليه إبلاغ الأمر بالصرف، وهذا ما أكدته المادة 13 من المرسوم التنفيذي 92-414، وبيّنت في نفس الوقت كيفية إطلاع الأمر بالصرف أو المصلحة المتعاقدة، من خلال نفس المادة السالفة الذكر بعد تعديلها بالمرسوم التنفيذي 09-374، والتي حددت طريقة الإبلاغ بمذكرة يرسلها المراقب المالي، تتضمن كل الملاحظات التي عاينها وكذا ذكر النصوص القانونية محل عدم المطابقة، والتي أدّت إلى رفض التأشيرة.

### - حالات الرفض النهائي:

حدّدت المادة 12 من المرسوم التنفيذي 92-414 الحالات التي يكون رفض الالتزام بالنفقة نهائياً من قبل المراقب المالي، وذلك كالتالي:

- عدم مطابقة اقتراح الالتزام بالقوانين
- عدم توافر الاعتمادات المالية الكافية لإبرام الصفقة.
- عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدوّنة في مذكرة الرفض المؤقت.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.133.

<sup>2</sup>- بو عبد الله رضوان، الرقابة الإدارية، المالية التقنية القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة إجازة القضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006-2009، ص.29.

يترتب على توافر حالة من الحالات السالفة الذكر، رفض المراقب المالي منح التأشيرة للصفقة العمومية، وفي هذه الحالة يجب على هذا الأخير إرسال نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، ولهذا الأخير سلطة إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي، عندما يعتبر أن العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة قانونا.

بالرجوع إلى القانون الفرنسي يتضح أن المراقب المالي غير مجبر على تعليل رفضه للتأشيرة، إذ يتمتع بالحرية المطلقة، ويتضح ذلك في قضية تتعلق بقيام مديرة مدرسة بشراء أدوية، ولما عرضت الملف على المراقب المالي رفض هذا الأخير منح التأشيرة فأرادت المديرية الاستفسار عن سبب الرفض فأجابها قائلاً: " لو علّلت الرفض في كل مرة لما رفضت أي شيء".

"Si je devais motiver mes refus, je ne refuserais plus rien...<sup>1</sup>"

كما أنه لا يقتصر دور المراقب المالي على منح أو رفض التأشيرة وإنما يملك كذلك دورين أساسيين وهما:

### ج- الدور المحاسبي:

يتجسد هذا الدور من خلال مسك محاسبة الالتزام بالنفقات، حيث يقع عليه عبء تسجيل العمليات الملتزم بها، وضبطها في سجل معد خصيصا لذلك، ومتضمنا لكل البيانات المتعلقة بالعملية المالية، كنوعها والفواتير المثبتة لها ومبلغها والأمر بالصرف القائم بها ورقم وتاريخ التأشيرة<sup>2</sup>، ويقوم المراقب المالي في هذا الإطار، بالمهام التالية:

- القيام بمسك تعداد المستخدمين حسب كل باب من أبواب الميزانية.

- القيام بمسك السجلات التي تدون فيها التأشيريات أو رفضها.

- القيام بمسك محاسبة الالتزامات حسب الشروط المحددة قانونا.

<sup>1</sup>- زيوش رحيمة، المرجع السابق، ص. 232.

<sup>2</sup>- المواد 27-28 من المرسوم التنفيذي 92-414 السالف ذكره.

## د- الدور الإعلامي:

يقوم المراقب المالي استنادا لهذا الدور، بإعداد التقارير الخاصة بتنفيذ الميزانية، من خلال تحديد مقدار المبالغ التي تم صرفها، مقارنة مع الاعتمادات الممنوحة بصفة دورية، أما بالنسبة لرأي المراقب المالي ليست له صفة إلزامية، وإنما هو يعتبر بيان إيضاحي يزود به وزير المالية.

لكن ما يهدم دائما عمل المشرع ومساغيه في مواجهة الفساد هو منح الأمرين بالصرف، في حالة رفض المراقب المالي منح التأشيرة، سلطة التغاضي عن الإجراء الأخير.<sup>1</sup>

رابعا: سلطة التغاضي المخولة للأمر بالصرف

رغم الدور الذي يلعبه المراقب المالي في رقابة النفقات العامة الملتزم بها، إلا أن هناك قيودا تحد من هذا الدور الرقابي، ومنها سلطة التغاضي المخولة للأمر بالصرف، حيث يمكن لهذا الأخير أن يتجاوز قرار الرفض النهائي للتأشيرة الصادر عن المراقب المالي، وبالتالي إجازة هذه النفقة.<sup>2</sup>

حيث يقوم الأمر بالصرف بتجاوزه من خلال مقرر التغاضي، وهو امتياز منحه القانون لهذا الأخير لتنقل الصفقة بعد ذلك مباشرة إلى المحاسب العمومي المكلف ليأمر بصرف النفقة، وتنتهي هذه الحالة بإصدار المراقب المالي تأشيرة الأخذ بالحسبان، التي يبرئ فيها نفسه من أية مسؤولية، يمكن أن تترتب على مقرر التغاضي.<sup>3</sup>

وبعد ذلك يقوم المراقب المالي بإرسال نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التغاضي إلى الوزير المكلف بالميزانية، وقد اشترط المشرع الفرعي بعد التعديل أن يتم إرسال نسخة من ملف الالتزام مرفقا، بتقرير مفصّل حتى يتم تنبيه وزير المالية بكل الجوانب، ويقوم هذا الأخير بعدها بإرسال نسخة من الملف الذي كان موضوع التغاضي إلى المؤسسات المختصة في رقابة الصفقات العمومية، فأى مؤسسة يقصد المشرع؟؟

<sup>1</sup>- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.135.

<sup>2</sup>- بن داود إبراهيم، نفس المرجع، ص.135.

<sup>3</sup>- المادة 20 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 السالف ذكره.

و إذا كان المشرع قد أجاز اتخاذ مقرر التغاضي من قبل الأمر بالصرف، إلا أنه لا يمكن أن يكون مطلق، حيث لا يمكن اتخاذ هذا الإجراء الخطير في الحالات التالية:

- غياب صفة الأمر بالصرف.

- عدم توفر الإعتمادات أو انعدامها.

- انعدام التأشيرات أو الآراء المسبقة المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

- انعدام الوثائق الثبوتية التي تتعلق بالالتزام.

- التخصيص غير القانوني للالتزام إما تجاوزا للإعتمادات وإما تعديلا لها.

إن طبيعة هذه الحالات يبرر سبب جعلها من الحالات التي لا يجوز تجاوزها بمقرر التغاضي، فكيف يتم تمرير هذه الصفقة إلى مرحلة حاسمة وهي مرحلة التنفيذ وهي مفتقدة إلى أهم عناصرها الجوهرية.<sup>1</sup>

**خامسا: مسؤولية المراقب المالي:**

نظرا للدور الهام والبارز للمراقب المالي من جهة، والدقيق والحساس من جهة أخرى، فإنه يقع على عاتقه حسن سير مجموع المصالح الموضوعة تحت سلطته ومسؤوليته وعن التأشيرات التي يسلمها، كما ينقل عبء هذه المسؤولية إلى المراقب المالي المساعد في حدود الاختصاصات التي يفوضها إليه المراقب المالي الرئيسي، إلا أن هذه المسؤولية الواقعة عليه تسقط في حالة الرفض النهائي للالتزام بالنفقات، حتى وإن استعمل الأمر بالصرف حق التغاضي<sup>2</sup>، كما يلتزمون المراقبون الماليون سواء كانوا رئيسيين أو مساعدين بالسر المهني لدى دراسة الملفات والقرارات التي يطلعون عليها، كما توفر لهم الحماية القانونية ضد جميع أشكال الضغط التي قد تقع عليهم أثناء تأديتهم لمهامهم.

**سادسا: تقدير رقابة المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية**

لا شك أن رقابة المراقب المالي تهدف إلى الحيلولة دون التجاوزات المالية بكل أنواعها، وإلى مدى تطابق العمليات الواردة على النفقات مع القوانين والتنظيمات الساري

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.174.

<sup>2</sup> - المادتين 31 و32 من المرسوم التنفيذي 92-414 السالف ذكره.

العمل بها، ولأجل هذا اعتبرت هذه الرقابة رقابة وقائية، تمكن من استكشاف الخطأ قبل أو فور وقوعه، والسعي مباشرة إلى تصحيحه وتداركه في الحين، كما تعمل على لفت انتباه الأمر بالصرف في حال خطئه عن حسن أو سوء نية، كأن يغيّر التخصيص القانوني للنفقات، حيث يقدم ممثل المصلحة المتعاقدة وثيقة باقتناء أدوات معينة، وبعد التأشير عليها يغيّر اتجاه هذا التخصيص، فيقتني غير ما أشر عليه.

يلاحظ أن رقابة المراقب المالي تقتصر في الغالب على الجانب الشكلي للنفقة، دون أن تتعداه إلى رقابة الملائمة، التي تفحص العمليات المالية منذ بدئها إلى غاية الانتهاء منها، كما يعتبر حق التغاضي الممنوح للأمر بالصرف من بين الحدود التي تحد من فعالية الرقابة المالية الداخلية المسبقة في أولى مراحلها، وكذلك الجدير بالذكر أن هذه الرقابة هي رقابة إنفاق لا تحصيل، أي تختص بعمليات الإنفاق العام دون الإيرادات العامة.<sup>1</sup> و في الأخير نقول، إذا كان المراقب المالي يتدخل قبل صرف النفقة، فإن المحاسب العمومي يتدخل لصرفها.

### الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية

لم تقتصر جهود المشرع على إخضاع الصفقة العمومية لرقابة المراقب المالي فحسب، فبعد حصول الصفقة على تأشيرة هذا الأخير، لا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها لرقابة المحاسب العمومي، ولهذا تعتبر رقابة هذا الأخير وجه آخر من أوجه الرقابة المالية، وآلية وقائية من الفساد المالي والإداري، لا تقل أهمية عن رقابة المراقب المالي، بحيث تتوّج هي الأخرى بمنح أو رفض التأشيرة.

تستلزم أهمية الرقابة المحاسبية تحديد موقف المشرع الجزائري منها، وذلك من خلال مختلف النصوص المنظمة لها(أولاً)، إضافة لتبيان مفهوم المحاسب المالي(ثانياً)، وتحديد(رابعاً)، إضافة إلى تحديد الهيئات المعنية بالمحاسبة العمومية(رابعاً)، لنصل إلى

<sup>1</sup>- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.138.

النتائج المترتبة على عملها(خامسا)، و في الأخير تحديد القيود التي ترد على مهمة هذا الأخير(سادسا).

### أولا: فكرة المحاسبة العمومية في التشريع الجزائري

بعد مرور الصنفقة على رقابة لجان الصفقات المختصة وكذا المراقب المالي، تمر إلى المحاسب العمومي، والذي يقوم بمهمة المحاسبة التي تعرف بصفة عامة، الكتابات التي تعبر بالأرقام العمليات الحسابية الخاصة بتنفيذ الإيرادات والنفقات، بواسطة تقنيات خاصة وإجراءات محددة قانونا، والغاية من ذلك هو متابعة مستمرة ودائمة للوضعية المالية لمعرفة الرصيد المالي المتوفر والاعتمادات المتبقية في كل بند من بنود الميزانية ومراقبة استعمالها من جهة أخرى<sup>1</sup>، كما يعرفها "محمد مسعي بأنها: مجموعة القواعد القانونية والتقنية المطبقة على تنفيذ ميزانيات الهيئات العمومية، وبيان عملياتها المالية وعرض حساباتها ومراقبتها والمحددة للالتزامات ومسؤوليات الآمرين بالصرف والمحاسبين العموميين والمراقب المالي"<sup>2</sup>، ويرجع أصل قانون المحاسبة العمومية الجزائري إلى المرسوم الفرنسي الصادر في 13 ماي 1862، الذي يعتبر أهم نص تنظيمي للمحاسبة العمومية في فرنسا، إذ ظل طيلة قرن من الزمن وإلى غاية صدور مرسوم 19 ديسمبر 1962<sup>3</sup>، واستمد القانون الجزائري المتعلق بالمحاسبة العمومية بعد الاستقلال معظم عناصره من القانون الفرنسي إلى غاية صدور الأمر 73-29 المؤرخ في 5 جوان 1973، والمتضمن إبطال العمل بالنصوص العائدة للحقبة الاستعمارية، وهكذا وجد القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، والذي يعتبر المصدر الأساسي للقواعد القانونية للمحاسبة العمومية في الجزائر، حيث يطلق عليه عادة "قانون المحاسبة العمومية"، والتي تعرفها المادة الأولى من نفس القانون بأنها: "تلك الأحكام التنفيذية التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية"،

<sup>1</sup>-الأسود الصادق، المحاسبة العمومية كأداة تسيير ومراقبة، دراسة حالة الوطني للتعليم العالي في العلوم الطبية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 1993، 08.

<sup>2</sup>-مسعي محمد، المحاسبة العمومية، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2003، ص.08.

<sup>3</sup>-الصغير حسين، دروس في المالية والمحاسبة العمومية، ب.ط، دار المحمدية العامة، الجزائر، 2001، ص. 118.

وتفرض هذه الأحكام على المحاسبين العموميين والأمينين بالصرف، حتى يأخذ كل إيراد أو نفقة صبغته الشرعية في إطار الأموال العمومية.

بعد التحليل العميق والدقيق للتعريفات السابقة، لم نلاحظ أي تناقض في مضامينها، لأن الأهداف المرجوة منها واحدة هي تنظيم وحسن استعمال الأموال العمومية والمحافظة عليها.<sup>1</sup>

### ثانياً: التعريف بالمحاسب العمومي

يمارس محاسبو الإدارات العامة رقابة مالية آنية، وأحيانا تكون سابقة على عمليات التصرف بالأموال العامة، ويعد هؤلاء عيون وزير المالية الساهرة على سلامة التصرف بالأموال العمومية لدى جميع الجهات العامة الإدارية<sup>2</sup>، وهذا ما نصّت عليه المادة 34 من ق.م.ع حيث جاء فيها: "يتم تعيين المحاسبين من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساساً لسلطته، ويمكن اعتماد بعض المحاسبين العموميين من قبل الوزير المكلف بالمالية، وتحدد كفاءات تعيين بعض المحاسبين العموميين واعتمادهم عن طريق التنظيم"، وبالتالي هو ممثل وزير المالية والهيئات المركزية على مستوى الجهات الإدارية، وقد يكون التعيين بطريقة مباشرة أو بناءً على اقتراح من جهة أخرى واستثناءً قد يقتصر دور الوزير على اعتماد المحاسبين العموميين:

#### 1- التعيين المباشر:

هو ذلك التعيين الذي يقوم به الوزير المكلف بالمالية للمحاسبين العموميين بناءً على حريته في الاختيار، دون الحاجة لاقتراح جهة إدارية معيّنة أو الاعتماد من قبل أخرى وهم كالتالي:

- العون المحاسبي المركزي للخزينة.

- أمين الخزينة المركزي.

- أمين الخزينة الرئيسي.

<sup>1</sup>- الأسود الصادق، المحاسبة العمومية كأداة تسيير ومراقبة، المرجع السابق، ص.09.

<sup>2</sup>- العموري محمد رسول، الرقابة المالية العليا، ط.1، منشورات الخليلي الحقوقية، لبنان، 2005، ص.389.

- أمين الخزينة الولائي.
- أمين الخزينة البلدي.
- العون المحاسب الجامع للموازنات الملحققة.
- قابضو الضرائب.
- قابضو أملاك الدولة.
- قابضو الجمارك.
- محافظو الرهون.

## 2- الاعتماد من قبل وزير المالية:

يتم هذا الاعتماد بموجب المادة 2/34: "كيفية تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم"، في هذه الحالة يقتصر دور الوزير المالية على اعتماد التعيين، الذي تقوم به بعض الجهات الإدارية المختصة، ويكون ذلك لدى الهيئات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية في الخارج، كما يعتمد المحاسبين الثانويين، إذا كان النص المتضمن إنشاء المؤسسة يتوخى وجود أمرين بالصرف ثانويين، كما هو الشأن بالنسبة للمحاسبين العاملين لدى المؤسسات التابعة للتربية والتكوين، التي توكل لأمين خزينة الولاية المختص إقليمياً، ليعتمد من قبل وزير المالية.

نلاحظ عدم الانسجام في الفقرة الأولى من المادة 34 بين النصين الفرنسي والعربي، فيما يخص طبيعة العلاقة التبعية بين المحاسب العمومي ووزير المالية: ".....و يخضعون أساساً لسلطته"، وهذا يعني أن المحاسبين يخضعون بصفة أساسية fondamentalement لسلطة رئاسية واحدة وهي سلطة وزير المالية، وبصفة احتياطية لجهات إدارية أخرى، لكن بالرجوع للنص في اللغة الفرنسية، نجد أن المشرع الفرعي عبّر عن هذه التبعية بمصطلح "exclusivement"، والذي تتضمن أن سلطة التبعية ترجع للوزير المكلف بالمالية دون سواه.

أما بالنسبة للعلاقة التي تربطه بالأمر بالصرف، فهي علاقة تنظيمية تنظمها القوانين والتنظيمات<sup>1</sup>، وتتألف عضوية الأمر بالصرف مع المحاسب العمومي، وهو ما نصّت عليه المادة 53 من المرسوم 90-21 المتعلق ق.م.ع على أنه "تتألف وظيفة الأمر بالصرف والمحاسب العمومي"، وأضافت المادة 57 من نفس القانون لأكثر حيطة، بقولها: "لا يجوز لأزواج الأمرين بالصرف بأي حال من الأحوال، أن يكونوا محاسبين معينين لديهم"، ولهذا المبدأ ما يبرّره من الناحية القانونية والإجرائية، لأن الأمر بالصرف ينفذ النفقات العمومية، بما فيها النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية، أما بالنسبة للمحاسب العمومي فهو يعمل على مراقبة مدى صحة الإجراءات المالية التي قام بها هذا الأخير.

### ثالثاً: أصناف المحاسبين العموميين

طبقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي 311/91<sup>2</sup> فإن المحاسبين العموميين صنفان<sup>3</sup>، إما محاسبين رئيسيين أو محاسبين ثانويين:

#### 1- المحاسبون الرئيسيون:

وهم المكلفون بتنفيذ العمليات المالية الخاصة بالأمرين بالصرف الرئيسيين والأمرين بالصرف الثانويين.

#### 2- المحاسبون الثانويون:

هم من يتولون تجميع عمليات المحاسب الرئيسي، وبالتالي هناك علاقة تسلسلية مع المحاسبين الرئيسيين.

### رابعاً: المجالات الرقابية للمحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية

يمارس المحاسب العمومي مهامه مباشرة بعد التأشير على الصفقة العمومية من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة والمراقب المالي، ويقوم هذا الأخير كذلك بمهمة

<sup>1</sup> - العموري محمد رسول، نفس المرجع، ص.390.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي 91-313 المؤرخ في 07 ديسمبر 1991 الذي يحدد إجراءات الحاسبة التي يمسكها الأمرين بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها، ع.04.

<sup>3</sup> - بالإضافة إلى هذين الصنفين هناك آخرون ذكروهم المادتين 12 و13 من نفس المرسوم التنفيذي وهما: - المحاسبون المخصّصون والمحاسبون المفوضون.

مزدوجة، الأولى تتعلّق بتنفيذ النفقات العمومية، والثانية تتعلّق بمراقبة مدى صحتها، وبالتالي توصف هذه الرقابة بأنها "رقابة مرافقة لعملية التنفيذ"، وهذه الصفة تجعل من مسألة الفصل بين الرقابة والتنفيذ في غاية من الصعوبة والاستحالة، ولكن ما يهمنا في هذه الحالة هو التعرّف على دور المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية وخاصة مجال الوقاية من الفساد، ومن منطلق المادة الأولى من القانون رقم 90-21، يلاحظ أن المحاسبة العمومية تطبق على الميزانيات والعمليات المالية الخاصة بالدولة، والمجلس الدستوري والمجلس الشعبي الوطني ومجلس المحاسبة، والميزانيات الملحقّة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي بالمقارنة مع النصوص التنظيمية والمحددة للجهات التي تكون محل نفقات الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات التي تخضع للنشاط التجاري ولكن عندما تكون ممولة جزئياً أو كلياً من الدولة أو الجماعات الإقليمية<sup>1</sup>، وبالتالي تخضع جميع الجهات المؤهلة بإبرام الصفقات العمومية، حتى ولم ينص عليها صراحة لرقابة المحاسب لعمومي، لذا يجد هذا الأخير نفسه أمام مهمة التحقق من صحّة جملة من الإجراءات التالية:<sup>2</sup>

- مطابقة عملية الإنفاق للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- التأكد من صفة الأمر بالصرف أو المفوض عنه.
- توفر الإعتمادات.
- التأكد من عدم وجود معارضة للدفع.
- التأكد من وجود تأشيريات عمليات المراقبة سواء كانت من قبل اللجان الخارجية للرقابة على الصفقات العمومية أو من قبل المراقب المالي، كما يتأكد من تنويع هذه الأنواع من الرقابة بمقرر التأشيرة لكل نوع على حدا.
- الطابع الإبرائي للدفع والتحقق من صلاحية الدفع.

<sup>1</sup> - المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

<sup>2</sup> - المادة 36 من المرسوم التنفيذي 90-21 المتضمن ق.م.ع.

من خلال التعداد للمهام الموكلة للمحاسب العمومي، نستنتج العلاقة بين هذا الأخير والأمر بالصرف، مما دفع بالمشروع لضمان الاستقلالية بينهما، من خلال إيجاد مبدأ تنافي وظيفة الأمر بالصرف بالمحاسب العمومي، طبقاً للمادة 55 من قانون 90-21 المتضمن ق.م.ع، حيث ذهب المشروع إلى أبعد من ذلك، أين منع وجود رابطة زوجية بين مسئولوا الوظائف<sup>1</sup>، ولكن كان على المشروع أن لا يحصر العلاقة في الزواج فقط، وإنما كان عليه أن يوسعها إلى علاقة القرابة والولاء.

### خامساً: النتائج المترتبة على رقابة المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية

بعد أن يتأكد المحاسب العمومي من صحة جميع الإجراءات المالية والرقابية سواء كانت الإدارية أو المالية، يجد هذا الأخير نفسه أمام حالتين أساسيتين، وهما:

#### 1- الموافقة على صرف النفقة محل الصفقة العمومية:

يقوم المحاسب العمومي بتحرير صك خزينة أو بريدي لفائدة الدائن، بعدما يدوّن العملية في مختلف السجلات المحاسبية، وذلك ضمن الآجال القانونية المحددة قانوناً وهي كالتالي:

- يقوم الآمرون بالصرف بإصدار الأوامر بالصرف بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر، وإرسالها إلى المحاسبين العموميين المكلفين بتحويلها إلى نفقات في ظرف 10 أيام من تاريخ الاستلام، ليقوم المحاسب العمومي بإرسال الأمر بالدفع إلى الأمر بالصرف، وعليه تأشيرة التسديد.<sup>2</sup>

أما بالنسبة لطرق تسوية النفقات العمومية من قبل المحاسب العمومي، فهي تتم بإحدى الطرق التالية:

<sup>1</sup> - المادة 56 من القانون رقم 90-21 المتضمن ق.م.ع.

<sup>2</sup> - المادة 2 و 5 من المرسوم التنفيذي 93-46 المؤرخ في 06 فيفري 1993 المحدد لآجال الدفع للنفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات، ع.09.

**أ- الدفع نقدا:**

ويتم هذا الدفع عن طريق سلطة غير السلطة الإدارية التي حرّرت حوالة الدفع<sup>1</sup>، وهذا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والمحاسبية.

**ب- الدفع بالتحويل لحساب بريدي أو بنكي أو لحساب الخزينة:**

وهذه الطريقة هي المتعارف عليها، والتي تقوم على أساس إيداع المبلغ في حساب الدائن وباسمه.

**ج- المقاصّة:**

تتحقق هذه الحالة، عندما تكون الهيئة العمومية دائنا ومدينا لأشخاص معينين، فيقوم المحاسب العمومي بتحصيل ما للهيئة من حقوق، وتسديد ما عليها من التزامات وديون للدائن المستحق للنفقة.

**2- رفض صرف النفقة محل الصفقة:**

في هذه الحالة يسجّل المحاسب العمومي عدم التطابق بين الأمر بالدفع والأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وعندئذ يبلغ هذا الأخير الأمر بالصرف كتابيا رفضه القانوني للدفع، في أجل أقصاه 20 يوما ابتداء من يوم تسلمه الأمر بالدفع<sup>2</sup>، وتكون هنا المصلحة المتعاقدة أمام حالتين، وهما:

- تقوم الهيئة المعنية بالرقابة وتصحيح المخالفات والأخطاء المادية المسجّلة، ليتم بعد ذلك دفع النفقة.

<sup>1</sup> - المادة 21 من القانون رقم 90-21، التي حدّدت الإجراءات التي تتضمنها الحوالة بدفع النفقة، والتي يتم تحريرها من قبل الأمر بالصرف وهو الإجراء الذي يأمر بموجبه المحاسب العمومي بدفع النفقات العمومية، وتكون في شكل وثيقة مكتوبة تسمى "حوالة الدفع"، مرفقة بالأوراق الثبوتية الضرورية، وتحرر هذه الحوالة لفائدة وباسم الدائن المباشر للأمر بالصرف.

<sup>2</sup> - نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة بسكرة-ع.5، ص.122.

- تلجأ إلى طريقة قانونية تشبه إلى حد ما مقررّ تجاوز التأشيرة أمام لجان الصفقات العمومية، وسلطة التفاوض عن تأشيرة المراقب المالي، وتسمى في هذه الحالة "إجراء التسخير"<sup>1</sup>.

### سادسا: الأمر بالتسخير كحد لرقابة المحاسب العمومي

يعتبر العمل الرقابي الذي يقوم به المحاسب العمومي بالغ الأهمية، فهو يعمل على التأكد من شرعية الأمر بالصرف، ومدى مطابقته للقوانين والتنظيمات المعمول بها، فإذا رأى فيها مخالفة لها يرفض قبول الصرف لتلك النفقة، إلا أن القانون في مثل هذه الحالات قد خوّل للأمر بالصرف كونه الساهر على السير الحسن والمضطرّد للمرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، خوّل القانون إمكانية تمرير الأمر بالصرف رغم رفض المحاسب العمومي، وهو ما يعرف بالتسخير المكتوب، ونصّت عليه المادة 47 من ق.م.ع على: "إذا رفض المحاسب العمومي القيام بالدفع، يمكن للأمر بالصرف أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض".

وهو نفس الاتجاه الذي تضمنته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 91-314 بقولها: "يمكن للأمر بالصرف، إذا قام المحاسب العمومي بإيقاف عملية دفع، أن يطلب منه كتابيا وتحت مسؤوليته دفعها"، وبالتالي إذا امتثل المحاسب العمومي لهذا الأمر بالتسخير، فسيبرأ ذمته من أيّ مسؤولية مالية أو شخصية، والملاحظ أنه حتى في حالة توجيه الأمر بالتسخير من قبل الأمر بالصرف للمحاسب العمومي بصرف النفقة، يبقى له الحق في رفض الصرف والامتنال للأمر<sup>2</sup>، على أن يبرّر هذا الرفض بأحد الأسباب التالية:

- عدم توافر الاعتمادات المالية المخصّصة للنفقة الملتزم بها من قبل الدائن المستحق للنفقة.  
- انعدام التأشيرة الخاصة بمراقبة النفقات، التي تصدر عن الجهات المختصة سواء عن لجان الصفقات العمومية أو المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص. 146.

<sup>2</sup> - المادة 48 من القانون رقم 90-21 المتضمن ق.م.ع.

تقرر مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية عن كل مخالفة في تنفيذ العمليات المالية، كما يمكن لهذا الأخير أن يطلب إعفاء جزئي من المسؤولية من خلال طلب يقدمه إلى مجلس المحاسبة، أما بالنسبة للمحاسب العمومي الذي لم يطلب الإعفاء أو رفض هذا الطلب بصفة كلية أو جزئية، أن يطلب من وزير المالية إبراء رجائي من المبالغ المتروكة على عاتقه، ويمنح الوزير هذا الإبراء بعد استشارة لجنة المنازعات<sup>1</sup>، لتحمل بعدها ميزانية الهيئة المعنية المبالغ موضوع الإعفاء أو الإبراء الرجائي.

### الفرع الثالث: محافظ الحسابات والصفقات العمومية

لقد جاء المرسوم رقم 70-173 المؤرخ في 16 نوفمبر 1970 منظمًا لواجبات ومهام مندوبي الحسابات للمؤسسات العمومية أو شبه العمومية، وقد تواصل العمل بهذا النص إلى غاية 1980 تاريخ إنشاء المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة، حيث تم إلغاء المرسوم رقم 70-173 السالف ذكره، وعليه أصبح مجلس المحاسبة هو المكلف بمراقبة المؤسسات العمومية.

لكن في نفس الوقت لم يتخل عن الدور الكبير الذي كان يلعبه مندوب الحسابات، حيث جاء قانون المالية لسنة 1985، أين نظّم هذه المهنة إلى حد ما، في المادة 169: "يتم تعيين مندوبي الحسابات لدى المؤسسات التابعة للقطاع العام لدى الشركات التي تملك فيها الدولة أو هيئة عمومية حصّة من أموالها"، إلى أن صدر القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي أخضع المؤسسة العمومية لقواعد القانون التجاري والمدني، إلا إذا نص صراحة على أحكام قانونية خاصة، وأصبحت هذه المؤسسات تخضع للأطر الرقابة الداخلية، وهذا ما نصّت عليه المادة 40 من القانون 88-01<sup>2</sup>: "يتعيّن على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتدعيم هياكل داخلية خاصة بالمراقبة في المؤسسة، وتحسين وبصفة مستمرة أنماط سيرها وتسييرها"، إضافة لذلك أدخل المشرع

<sup>1</sup> - المواد 9-10-11 من أحكام المرسوم التنفيذي 91-312 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991، والذي يحدد شروط الأخذ بمسؤولية المحاسبين العموميين وإجراءات مراجعة باقي الحسابات وكيفيات تأمين يغطي مسؤولية المحاسبين العموميين، ج.ر.ع.43، الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 1991.

<sup>2</sup> - القانون رقم 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ع.02.

عدة تعديلات على نظام محافظي الحسابات، وكان أولها القانون رقم 91-08 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ثم بعد ذلك أصدر المرسوم التنفيذي 92-20.

لقد عرّف القانون 91-08 محافظ الحسابات بموجب المادة 27 بقوله: "يعد محافظ الحسابات في مفهوم هذا القانون، كل شخص يمارس بصفة عادية باسمه الخاص، وتحت مسؤوليته انتظامية حسابات الشركات والهيئات المعنية برقابة محافظ الحسابات". يعمل هذا الأخير على الرقابة المالية على المؤسسات العمومية والشركات والمؤسسات المالية، يتمتع بالصلاحيات التالية:

- التأكد من صحة الإحصائيات والحسابات الواردة في المحاسبة العامة لهذه المؤسسة.
- متابعة عمليات تنفيذ الميزانيات والحسابات الخاصة بالمؤسسات.
- مراقبة العمليات التي يمكن أن يكون لها تأثير مباشر أو غير مباشر على الهيئة الخاضعة لرقابتهم.<sup>1</sup>

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد استثنى المؤسسات العمومية الاقتصادية بصريح المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة والتعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية"، على أن تخضع المؤسسات العمومية التي تخضع للقانون الذي يحكم النشاط التجاري لإجراءات إبرام الصفقات العمومية، وتخضع للرقابة على اختلاف أنواعها ومستوياتها، وخاصة الرقابة الداخلية المالية التي يمارسها محافظ الحسابات باعتباره الموظف المؤهل لذلك.

<sup>1</sup> - بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص. 149.

## المطلب الثاني: الرقابة المالية الخارجية على الصفقات العمومية

إن تعزيز قم التزاهة ونظم الشفافية والمساءلة في القطاع الحكومي بشكل عام يرتبط بشكل وثيق بوجود بنية مؤسساتية سليمة وأجهزة رقابية قوية تتمتع باستقلالية ومهنية، وذلك ما سعت إليه الجزائر بعد الاستقلال، حيث عملت على بناء أجهزة للرقابة المالية السابقة وأخرى رقابة مالية لاحقة وحددت لكل منها صلاحياتها واختصاصاتها ومجال رقابتها، ومن ضمن هذه الأجهزة الرقابية المفتشية العامة للمالية(الفرع الأول)، و مجلس المحاسبة الذي يعتبر هيئة إدارية تختص بمراقبة صرف الأموال العمومية(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة على الصفقات العمومية

تعتبر المفتشية هيئة رقابية دائمة<sup>1</sup>، أعيد تنظيمها سنة 2009 و 2010، تخضع للسلطة المباشرة لوزير المالية، وتم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53<sup>2</sup>، وتطبق أحكام هذه الرقابة على كل شخص معنوي تابع للدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية، والتي استفادت من مساعدات مالية تابعة للخزينة العمومية، وتمارس هذه الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة أو الجماعات الإقليمية، وكذا الأجهزة والهيئات الإدارية والمؤسسات العمومية سواء الاقتصادية أو الصناعية والتجارية، والتي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية، وتتجسّد هذه الرقابة عن طريق رقابة دورية، تقوم بها الأجهزة الرقابية التابعة لهذه المفتشية العامة، من قبل كل الموظفين التابعين لوزارة المالية(أولا).

<sup>1</sup> - المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ في 06-09-2008 والذي يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الصادر في ج.ر.ع.50، الصادرة بتاريخ 07-09-2008، ص.08، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ في فيفري 1992 المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع.15 الصادر 22-02-1992، ص.411.

<sup>2</sup> -مرسوم رقم 80-53، المؤرخ في 01-03-1980، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع.10، الصادرة بتاريخ 04-03-1980، ص.349، المعدل بموجب المرسوم رقم 83-502، المؤرخ في 20-08-1983، المتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع.35، الصادر 23-08-1983، ص.2110، ملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 9232، المؤرخ في 20-01-1992، المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج.ر.ع.06، الصادرة بتاريخ 26-01-1992، ص.180، وبمرسوم تنفيذي رقم 92-33 المؤرخ في 20-01-1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة ويضبط اختصاصاتها، ج.ر.ع.06، الصادرة بتاريخ 26-01-1992، ص.182.

كما تعتمد هذه الهيئة على آليات رقابية محددة في القانون (ثانياً)، إضافة إلى معاينة ومراقبة الهيئات التابعة للدولة فيما يخص السير الحسن للأموال العمومية، من خلال مجموعة من الاختصاصات والصلاحيات التي تتمتع بها هذه الأجهزة (ثالثاً)، على أساس الإجراءات القانونية التي تلتزم بإتباعها أثناء تنفيذها (رابعاً)، و في الأخير نحاول تقييم عمل هذه المفتشية في رقابة الصفقات العمومية (خامساً).

### أولاً: تحديد الهيئات التي تخضع لرقابة المفتشية العامة في مجال الصفقات العمومية

تملك المفتشية العامة صلاحيات مهمّة للحيلولة دون التجاوزات الإدارية والمالية، حيث تخضع لرقابة هذه المفتشية العديد من الهيئات، حيث تم تحديد هذه الأخيرة بموجب المادتين 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المذكور أعلاه، وهي كالتالي:

"المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

-هيئات الضمان الاجتماعي التابعة للنظام العام والإجباري، وكذا كل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية.

- كل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها."

من خلال المادة 2 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره، يلاحظ استثناء المؤسسات العمومية الاقتصادية من رقابة المفتشية العامة للمالية، بالرغم من أنها تموّل من قبل الخزينة العمومية من ناحية، وفي نفس الوقت لم تكن تخضع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>، وذلك على أساس المادة 2 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى من ناحية أخرى<sup>2</sup>، ولكن سرعان ما تدارك الوضع القانوني لها، وأخضعها لهذه الرقابة بموجب المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 22-02-2009، الذي يحدّد شروط وكميات رقابة

<sup>1</sup> -حاحة عبد العالي، الآليات القانونية لمكافحة الفساد الإداري في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة بسكرة-كلية الحقوق والعلوم السياسية-2012-2013، ص542.

<sup>2</sup> -يلاحظ نوع من التناقض في موقف المشرع الجزائري اتجاه المؤسسات العمومية الاقتصادية، والتي يمولها من الأموال العمومية من جهة ويخضعها لقواعد القانون الخاص فيما يخص العقود التي تبرمها من جهة أخرى، ثم يخضع العديد من المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للأحكام الخاصة بالصفقات العمومية والمحاسبة العمومية، بالرغم من الفرق الواضح بينهما، وهذا ما يظهر التردّد القانوني اتجاه النظام الاقتصادي الجزائري، هل هو نظام رأسمالي أو اشتراكي؟

وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>1</sup>، مع العلم أن هذه المؤسسات لا تخضع ق.ص.ع، بموجب المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247: "لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات الإبرام حسب خصوصياتها، على أساس مبادئ حرية الاستفادة من الطلب، والمساواة في التعامل مع المرشحين، وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئاتها الاجتماعية"

تخضع جميع الهيئات ق.ص.ع، باعتبارها وسيلة لتنفيذ النفقات العامة<sup>2</sup>، لأنها تدخل ضمن المشاريع المسطرة ضمن ميزانية الأشخاص المعنوية المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، وتشمل هذه الرقابة إجراءات إبرام الصفقة العمومية وكذا تنفيذها<sup>3</sup>.

### ثانيا: آليات رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

تملك هذه الهيئة العديد من الآليات القانونية، والتي تمارس من خلالها اختصاصاتها الرقابية، إذ تتدخل هذه المفتشية عن طريق ثلاث آليات، وهي:

#### 1- الهياكل العملية للرقابة والتدقيق والتقييم:

يديرها مراقبون عامون للمالية ونصّت عليها المادة 04 من المرسوم رقم 08-273 المتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية.

#### 2- البعثة التفتيشية:

تعتبر هذه البعثة الوحدة الأساسية للمفتشية العامة للرقابة الخارجية على الأموال العمومية، وتسند إليها مهام تتعلق بالتحقيق والتدقيق في مدى نجاعة الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي 09-96 المؤرخ في 22-02-2009 والذي يحدد شروط وكيفيات رقابة وتدقيق المفتشية العامة للمالية لتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية، الصادر في ج.ر.ع 14، لسنة 2009.

<sup>2</sup> - علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.101.

<sup>3</sup> - المادة 4/05 من المرسوم التنفيذي 08-272 السالف ذكره.

ذات الأهمية الوطنية، وتتكوّن هذه البعثة من 02 إلى 03، فرق لا تقل كل فرقة عن مفتشين يقودهم رئيس هذه الأخيرة.<sup>1</sup>

### 3- الفرقة التفتيشية:

و تقسّم هذه الفرق لنوعين، وهما:

#### أ- الفرق والبعثات المتعدّدة الوظائف:

تفدّ أعمالها على المستوى المحلي والإقليمي وكذا على المستوى الجهوي.

#### ب- الفرق والبعثات المتخصصة:

تختص هذه الفرق بمجالات محدّدة وفي أقاليم محدّدة كذلك، وتسلب رقابتها على جميع الأعمال المحاسبية التي قاموا بها المحاسبون العموميون والتحقّق من مصداقيتها وصحّتها<sup>2</sup>، هذا وقد أنشأ المشرع مفتشيات جهوية للمفتشية العامة للمالية، وهذا على مستوى الولايات التالية: الأغواط، تلمسان، تيزي وزو، سطيف، سيدي بلعباس، عنابة، قسنطينة، مستغانم، ورقلة، وهران.<sup>3</sup>

#### ثالثا: مضمون رقابة المفتشية العامة في مجال الصفقات العمومية:

تعمل المفتشية العامة للمالية في مجال الصفقات العمومية على مراقبة الإجراءات المتعلقة بصرف الأموال العمومية، من الناحية الشكلية والموضوعية.

#### 1- مراقبة الشروط الشكلية للصفقات العمومية:

يتم فحص الصفقة العمومية من قبل المفتشية العامة، من الناحية الشكلية بالكيفية التالية:<sup>4</sup>

- البحث والاستفسار عن الطريقة التي حدّدت بها احتياجات المؤسسة العمومية.

<sup>1</sup>-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.101.

<sup>2</sup>-علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 102.

<sup>3</sup>-للمزيد من المعلومات حول كيفية تنظيم المفتشيات الجهوية وصلاحياتها، أنظر المرسوم 08-274 المؤرخ بتاريخ 06-09-2008، ج.ر.ع. 50.

<sup>4</sup>- المادة 4/05 من المرسوم التنفيذي 08-272 المذكور أعلاه.

- البحث عن طريقة إبرام الصفقة، فطريقة التراضي تستدعي من الفرق التابعة للمفتشية العامة البحث عن الأسباب الحقيقية التي دفعت المصلحة المتعاقدة إلى إبرام الصفقة العمومية على هذا الأساس.

- معرفة الأهداف التي ترمي الصفقة إلى تحقيقها.

- تحديد تاريخ إبرام الصفقة العمومية، من أجل تحديد المبلغ المالي المرصود وكذا المبلغ المتبقي، وبالتالي تحديد طريقة دفع المستحقات والتسبيقات، ومدى اللجوء لتحيين الأسعار، بما يتوافق مع الظروف الاقتصادية والتجارية.

- التأكد من سرية طريقة طلب العروض، وسلامتها من التفاوض خارج الإطار القانوني الذي تنظمه قواعد ق.ص.ع، طبقا لمبادئ الشفافية، العلانية والمساواة.

- فحص سجل العروض والتأكد من أنه مرقم ومؤشر عليه وفقا للقوانين والتنظيمات.

- الإطلاع على دفتر الشروط، ومدى مطابقتها مع الشروط الموضوعة من قبل المؤسسات من أجل إنجاز الصفقة.

## 2- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقات العمومية:

يتم رقابة الصفقات العمومية من قبل المفتشية العامة للمالية من الناحية الموضوعية، من خلال النقاط التالية:<sup>1</sup>

- مراقبة مدى نظامية مرحلة إبرام الصفقة العمومية، بدءا ببلجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض إلى غاية إرساء الصفقة.

- التأكد من مدى شرعية اختيار المصلحة المتعاقدة للمتعاقل معها، ومدى توافق الشروط الموضوعية مع قدرات هذا الأخير.

- التأكد من قرار إنشاء اللجنة، وكذا قرارات التعيين بالنسبة لأعضاء والصلاحيات الموكلة لهم.

<sup>1</sup> - المادة 6 من المرسوم التنفيذي 08-272 السالف ذكره.

-رقابة مدى تقدم الصفقة العمومية في تنفيذ بنودها، بالمقارنة مع فترات الرقابة والمبالغ المرصودة للصفقة.

-التحري فيما يخص التسبيقات المالية ومدى مطابقتها مع النصوص والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية.

-رقابة إنجاز الصفقة، والكشف عن مختلف المخالفات المتعلقة بتنفيذها، كدفع الأموال دون تواجد تقدم في الإنجاز.

-التأكد من الأسباب الحقيقية، التي دفعت المصلحة المتعاقدة لتمديد عقد الصفقات العمومية، والجدير بالذكر أن المفتشية العامة للمالية تقوم بهذه المهام على أساس الوثائق والمستندات، وكذا الوجود الفعلي والآني للمراقبين المكلفين بذلك.<sup>1</sup>

#### رابعا: إجراءات رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية

يقوم وزير المالية خلال الشهر الأول من كل سنة مالية بتحديد برنامج عمل المفتشية العامة للمالية خلال السنة، مع الأخذ بعين الاعتبار طلبات المراقبة التي يتقدم بها كل من أعضاء الحكومة أو مجلس المحاسبة أو المجلس الشعبي الوطني، والملاحظ أن هذه الرقابة تبنى على عنصر المباغته والمفاجئة أو بإشعار مسبق في أداء مهامها، وتعتمد على جميع المعطيات الاقتصادية، المالية والتقنية لممارسة عملها، كما لها حق المبادرة بأي اقتراحات أو آراء تخص إجراءات أو تقنيات يتطلب استخدامها في مجال الفعالية والنجاعة<sup>2</sup>، وتقوم هذه الرقابة على مبدأ المباغته والمفاجئة، وترتبط أعمالها بالمعطيات الاقتصادية، المالية والتقنية، وفي سبيل تدعيم أجهزة المفتشية عند القيام بأعمالها، قام بتدعيمها بموجب المهام التالية:<sup>3</sup>

-رقابة تسيير الصناديق وفحص الأموال والقيم والسندات الموجودات من أي نوع، والتي يجوزها المسيرون أو المحاسبون.

<sup>1</sup>- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.190.

<sup>2</sup>- بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.172-173.

<sup>3</sup>- المادة 5 من المرسوم التنفيذي 08-272 السالف ذكره.

- التحصّل على كل سند أو وثيقة تبريرية ضرورية لفحوصهم، بما في ذلك التقارير التي تعدها هيئة رقابية وأية خبرة خارجية.
- تقديم أي طلب معلومات شفاهي أو كتابي.
- القيام في الأماكن بأي بحث أو إجراء تحقيق بغرض رقابة التصرفات أو العمليات المسجلة في الحسابات.
- الإطلاع على السجلات والمعطيات أيا كان نشاطها.
- التيقّن من صحّة المستندات المقدمة وصدق المعطيات والمعلومات الأخرى المبلّغة.
- القيام في عين المكان بأي فحص، بغرض التيقّن من صحة وتمام التقيّد المحاسبي لأعمال التسيير ذات التأثير المالي، وعند الاقتضاء معاينة حقيقة الخدمة المنجزة.
- لقد فرض القانون على المسؤولين عن الهيئات المعنية بالرقابة المالية، أن يقدموا جميع الأوراق والمستندات، التي من شأنها أن تساهم في العمل الرقابي<sup>1</sup>، وكل رفض لهذه الطلبات يمكن أن يكون محل إعدار يعلم به الرئيس السلمي للعون المعني، وعند عدم الرد بعد ثمانية أيام من الإعدار، يحرّر المسؤول المختص للوحدة العملية للمفتشية العامة للمالية، محضر قصور ضد العون المعني أو رئيسه السلمي، ويرسل هذا الأخير إلى السلطة السلمية أو الوصية التي عليها متابعة ذلك.<sup>2</sup>
- وعند الانتهاء من العمل الرقابي يعد تقرير أساسي يبرز المعائنات والتقديرات حول التسيير المالي والمحاسبي للمؤسسة أو الهيئة المراقبة، وكذا حول فاعلية التسيير بصفة عامة، يتضمن هذا التقرير اقتراحات التدابير التي من شأنها أن تحسّن تنظيم وتسيير وكذا النتائج الخاصة بالمؤسسات والهيئات محل المراقبة، ويمكن أن يتضمن هذا التقرير أيضا كل اقتراح كفيل بتحسين الأحكام التشريعية والتنظيمية التي يحكمها.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.173.

<sup>2</sup>- المادة 19 من المرسوم 08-272 السالف ذكره.

<sup>3</sup>- المادة 21 من المرسوم 08-272 المذكور أعلاه.

يبلغ مسيري المؤسسات ورؤساء الهيئات وكذا وصايتها بالتقرير<sup>1</sup>، ولهم أجل شهرين من أجل الإجابة على المعاينات والملاحظات التي يحتويها هذا التقرير<sup>2</sup>، ويترتب على جواب المسير على التقرير إعداد تقرير تلخيصي، ويبلغ للسلطة السلمية أو الوصية، على أن تبلغ هذه الأخيرة المعنيين بالرقابة بجملة التدابير التي أثارها التقرير المبلغ لها.<sup>3</sup>

#### خامسا: تقدير رقابة المفتشية العامة للمالية:

بعد دراسة هذه الجهة الرقابية المختصة بالرقابة على الأموال العمومية والمكلفة بحماية المال العام من الاختلاس والتبديد، نلاحظ أنها مجردة من أية وسيلة أو آلية من آليات التأشير أو الضغط كإحالة الملف على العدالة في حالة اكتشاف وقائع ذات وصف جزائي، لأن النتائج والتقارير التي تصل إليها لا تتعدى إصدار التقارير التي تتضمن الاقتراحات والتدابير والتوجيهات الغير ملزمة للهيئات الخاضعة للرقابة، والتالي يجب على المشرع أن يتدخل من أجل توسع صلاحيات هذه الهيئة الرقابية، لتسهيل سلطة تحريك الدعوى العمومية في حال اكتشاف وقائع تشكل جرائم تسم بالمال العام، خاصة عندما يتعلق الأمر بإبرام الصفقات العمومية المشبوهة والتي تكيف على أنها جرائم بموجب القوانين والتنظيمات، أو على الأقل إخطار وزير العدل بذلك.<sup>4</sup>

#### الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية.

إن الرقابة المالية التي يجريها مجلس المحاسبة، هي من قبيل الرقابة اللاحقة على النفقات العامة ولا تقل أهمية عن رقابة باقي الأجهزة والهيئات (أولاً)، بل تعد أعلاها وأدقها (ثانياً)، و ذلك من خلال الاعتماد إجراءات عقد اجتماعاتها (ثالثاً)، وهذا على أساس الأدوات الرقابية التي يملكها المجلس (رابعاً)، لنصل في الأخير إلى محاولة تقييم عمل مجلس المحاسبة (خامساً).

<sup>1</sup> - المادة 22 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> - المادة 23 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup> - المادة 24 و 25 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup> - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص. 542.

## أولاً: تطورات النظام القانوني لمجلس المحاسبة

تعود نشأة مجلس المحاسبة إلى دستور 1976 بموجب المادة 190 منه، وتم تشكيله بصفة ميدانية سنة 1980، حيث تم تنظيمه بموجب العديد من القوانين بدءاً بقانون رقم 80-05 المؤرخ في 01-09-1980<sup>1</sup> الذي منحه اختصاصات واسعة قضائية وإدارية، ثم صدر بعد ذلك القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04-12-1990<sup>2</sup>، الذي ضيق من اختصاصاته، حيث تم تجريدته من صلاحياته القضائية واستبعاد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري من مجال اختصاصه، وصولاً إلى الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17-07-1995 المتعلق بمجلس المحاسبة الذي أعاد الأمور لنصابها ووسّع من مجال اختصاصه من جديد، ليشمل كل الأموال العمومية مهما كان وضعها القانوني، بما فيها الصفقات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية، ثم جاء التعديل الدستوري 1996 ليؤكد على دستورية مجلس المحاسبة كهيئة رقابية بعدية على الأموال العمومية في نص المادة 170: "يؤسس مجلس المحاسبة بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية"، وأخيراً نظمه المؤسس الدستوري الجزائري بموجب المادة 192: "يتمتع مجلس المحاسبة بالاستقلالية ويكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية، وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة".

## ثانياً: تنظيم مجلس المحاسبة

مجلس المحاسبة الهيئة العليا للرقابة البعدية على الأموال العمومية، حيث منحه الدستور والقانون جميع الصلاحيات للقيام بمهامه في مجال التحريات والمعاينات، التي تمكنه من التوصل إلى السير الحسن والاستغلال الأمثل للموارد العامة بما يحقق الفعالية والرشاد.

<sup>1</sup> - القانون رقم 80-05 المؤرخ في 01 سبتمبر 1980 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع 20 لسنة 1980. (ملغى).

<sup>2</sup> - القانون رقم 90-32 المؤرخ في 04 ديسمبر 1990 يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ع 30 لسنة 1990. (ملغى).

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة للوصول إلى نتائج تتمحور في عنصرين أساسيين، وهما:<sup>1</sup>

-تشجيع الاستعمال الناجع والفعال للموارد والوسائل المادية والأموال العامة وكيفية إعادة تحويلها وإنفاقها.

-إجبارية تقديم الحسابات وتطوير النزاهة والشفافية في تسيير الأموال العمومية، ومن أجل تحقيق هذه الغايات الأساسية، حوّل القانون اختصاصات إدارية وأخرى قضائية، ومنحه الاستقلالية، إي أنه لا يخضع لأية جهة، إلا لسلطة رئيس الجمهورية، ونظرا للدور المهم والحساس الذي يلعبه، حظي بتشكيلة بشرية وهيكلية.<sup>2</sup>

### 1- التشكيلة البشرية لمجلس المحاسبة:

تعد هذه التشكيلة قضائية بحتة وهي تضم ما يلي:<sup>3</sup>

#### أ- رئيس مجلس المحاسبة:

يتولى إدارة المجلس ويقوم بالتنظيم العام لأشغال مجلس المحاسبة ويعيّن بموجب مرسوم رئاسي.

#### ب- نائب الرئيس:

يعمل على مساعدة الرئيس في مهمته، خاصة ما يتعلق بتنسيق أشغال المجلس ومتابعتها وتقييم فعاليتها.

#### ج- رؤساء الغرف:

يتولون تخطيط أشغال القضاة داخل غرفهم، وينسقون ويتابعون ويراقبون الأعمال الخاصة بكل غرفة.

<sup>1</sup>-بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص.153.

<sup>2</sup>- المادة 38 من القانون 95-20 المتعلق م.م، المعدل والمتمم. بموجب الأمر رقم 10-02 المؤرخ في 26 غشت 2010، الصادر في ج.ر.ع.50، الصادرة بتاريخ 01 سبتمبر 2010، ص.4.

<sup>3</sup>-الأمر رقم 95-23 المؤرخ في 26 أوت 1995 المتضمن ق.أ.ق.م.م، الصادر في ج.ر.ع.48.

**د- رؤساء الفروع:**

يقومون بتنظيم الأشغال المسندة إلى فروعهم، ويسهرون على حسن تأديتها.

**ه- المستشارون والمحاسبون:**

يتولون أشغال التدقيق أو التحقيق أو الدراسة المسندة إليهم في آجالها المقررة.

**و- الناظر العام:**

يتولّى دور النائب العام في النظارة العامة ويعمل هذا الأخير على متابعة الاختصاصات القضائية المسندة إليه.

**ز- النظار المساعدون:**

يقومون بمساعدة الناظر العام في تأدية مهامه.

**2- النظام الهيكلي لمجلس المحاسبة:**

وتضم هذه الهيكلة التنظيمات التالية:<sup>1</sup>

**أ- الغرف:**

يتكوّن المجلس من 8 غرف ذات اختصاص وطني، و9 غرف ذات اختصاص إقليمي، وغرفة للانضباط في مجال الميزانية والمالية.

**ب- النظارة العامة:**

يترأسها الناظر العام ويساعده في أداء مهامه نظار مساعدين، ولديها مهام قضائية كما لها مهام إدارية.

**ج- كتابة الضبط:**

تختص هذه الأخيرة بتسلم وتسجيل جميع الحسابات والمستندات الثبوتية والأجوبة والطعون المودعة لدى مجلس المحاسبة، كما تقوم بتبليغ القرارات ومسك الأرشيف، تسليم ونسخ القرارات، كما تحدد جدول أعمال جلسات المجلس.

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 95377 المؤرخ في 20 نوفمبر 1995 الذي يحدد النظام الداخلي لمجلس المحاسبة، الصادر في ج.ر.ع.72.

**د- الأقسام التقنية والمصالح الإدارية:**

يعد هذا القسم من أهم الأقسام، حيث يعمل على إعداد المنهجية المتبعة لإقامة الدلائل والبراهين على العمليات المحاسبية.<sup>1</sup>

**ثالثا: اجتماعات مجلس المحاسبة:**

يجتمع مجلس المحاسبة في تشكيلات مختلفة على النحو الآتي:

**1- كل الغرف مجتمعة:**

وهذا ما أكدته المادة 47 من القانون رقم 95-20 المعدل والمتمم وذلك من أجل:

- البت في الاستئناف ضد قرارات الغرف وفروعها.

- إبداء الرأي في مسائل الاجتهاد القضائي.

- تقديم الاستشارات لرئيس المجلس إذا طلب منها ذلك.

و لا تصح اجتماعاتها ومداومات كل الغرف، إلا بحضور نصف أعضائها على الأقل.

**2- الغرف وفروعها:**

طبقا لنص المادة 50 من الأمر 95-20 تجتمع وفق هذه الطريقة ب3 قضاة على

الأقل من أجل الفصل في نتائج التدقيقات والتحقيقات، وعقب أشغالها تضبط تقييماتها النهائية، وتقدم كل التوصيات والاقتراحات الضرورية.

**3- غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية:**

تشكل غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية زيادة على رئيسها من قضاة

من بينهم 6 مستشارين على الأقل، بحيث يتم تعيينهم بموجب أمر من قبل رئيس مجلس

المحاسبة حسب الكيفيات المحددة في النظام الداخلي، ولا تصح مداومات غرفة الانضباط في

مجال تسيير الميزانية والمالية، إلا بحضور أربعة (4) قضاة على الأقل زيادة على رئيسها، ومن

<sup>1</sup> - كما يشمل المجلس على أجهزة أخرى تتمثل في: ديوان رئيس مجلس المحاسبة- مكتب المقررين العامين للجنة البرامج والتقارير- الأمانة العامة والتي تعمل على تنشيط أعمال أقسام المجلس التقنية ومصالحه الإدارية ومتابعتها والتنسيق بينها، وتعمل تحت سلطة رئيس مجلس المحاسبة.

أجل ضمان شفافية الإجراءات الرقابية، قام المشرع الفرعي باستثناء القاضي المكلف بالتحقيق في قضية معينة حضور جلسة الحكم الخاصة بها.<sup>1</sup>

#### 4- لجنة البرامج والتقارير:

وتضم هذه اللجنة وفق المادة 52 المعدلة من الأمر رقم 95-20 المعدل والمتمم رئيس مجلس المحاسبة ونائبه والناظر العام ورؤساء الغرف وكذا بحضور الأمين العام وتكلف هذه اللجنة بالتحضير والمصادقة على:

- التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية والهيئة التشريعية والوزير الأول وفقا لنص المادة 192 من القانون 16-01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري.

- التقرير التقييمي حول مشروع قانون ضبط الميزانية التمهيدي.

- مشروع البرنامج السنوي لمجلس المحاسبة وحوصلته العامة.

أما بالنسبة للجزاءات التي يمكن لهذه اللجنة ترتيبها بمناسبة رقابتها على الأموال العمومية، فقد منح المشرع الفرعي لهذه اللجنة الجزاءات القضائية والإدارية المنصوص عليها في هذا الأمر.<sup>2</sup>

#### رابعا: مدى اختصاص مجلس المحاسبة برقابة الصفقات العمومية

يختص مجلس المحاسبة بممارسة رقابته على العديد من المصالح والهيئات طبقا المادة 7

من القانون 95-20 المتضمن ق.م.م:

-مصالح الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات والمرافق العمومية باختلاف أنواعها، والتي تسري عليها المحاسبة العامة.

-المرافق العامة ذات الطابع الصناعي، التجاري أو المالي، والتي تكون أموالها أو مواردها أو رؤوس أموالها كلها ذات طابع عمومي.

<sup>1</sup> - المادة 51 من الأمر 95-20 المعدلة بموجب الأمر 10-02 المتعلق ق.م.م.

<sup>2</sup> -أضيفت هذه الفقرة بموجب المادة 13 من الأمر رقم 10-02 المعدل والمتمم للمادة 52 من الأمر رقم 95-20 المتعلق ق.م.م.

يلاحظ أن جميع هذه الهيئات الإدارية تملك إبرام الصفقات العمومية، والتي تمول من الخزينة العمومية، والتالي تعتبر رقابة مجلس المحاسبة من الآليات التي تعمل على الكشف عن التجاوزات والمخالفات للقوانين والتنظيمات الخاصة بالصفقات والنفقات العمومية.

### خامسا: آليات رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

يملك مجلس المحاسبة ثلاثة طرق أو آليات لممارسة عمله الرقابي طبقا للمادة 55 من الأمر 95-20 المعدل والمتمم المتعلق بق.م.م، وتمثل في حق الإطلاع وسلطة التحري، رقابة نوعية التسيير، وأيضا رقابة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، ومراجعة حسابات المحاسبين العموميين والأمينين بالصرف.

#### 1- التفتيش والتحري:

يمكن لمجلس المحاسبة أن يطلب الاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل الرقابة على العمليات المالية والمحاسبية، من خلال إجراء التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة، عن طريق الاتصال مع جميع الهيئات والمؤسسات التي تعاملت معها، كما يعمل على التحقق من مشروعية الإجراءات الخاصة بصرف النفقات المتعلقة بالصفقات العمومية، على أن يتأكد من مدى ملائمة هذه الأخيرة بطريقة تمويل الصفقة، والبحث عن الصيغ التي تم إبرام الصفقة العمومية بموجبها، والتحقق من مدى تنفيذ مشروع الصفقة، من أجل الكشف عن جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والإهمال والمخالفات المالية، والتعرض لبواعثها والنقص الذي يعترى التشريع ونظام الرقابة الداخلية، التي أدت إلى وقوعها واقتراح الحلول المناسبة لها.<sup>1</sup>

#### 2- التدقيق والفحص:

يعتمد مجلس المحاسبة على هذه الآلية عندما يقوم بالتدقيق في أي مستند أو سجل أو وثائق، يرى حسب تقديره أنها ضرورية للقيام بعملية الرقابة سواء في مقر مجلس المحاسبة، أو في مقر الهيئة الخاضعة للرقابة، ويمكن أن تكون الرقابة قبل مرحلة إبرام الصفقة أو

<sup>1</sup>- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.193.

أثناءها، وكذلك في مرحلة التنفيذ، بحيث يجب أن تكون موافقة مع القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، وفي الأخير يتوصل المجلس لأحد أخطر القرارات في حالة تسجيله مخالفات جوهرية ذات طبيعة جزائية:<sup>1</sup>

- إحالة الملف إلى النيابة العامة: إذا توصلّ مجلس المحاسبة أثناء تأدية مهامه بوقائع معيّنة تكيف على أنها جريمة، يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليمياً بغرض المتابعات القضائية، ويطلع وزير العدل بذلك والتي تدخل ضمن النتائج الإدارية وهي التقرير المفصّل<sup>2</sup>، وإذا لاحظ مجلس المحاسبة أثناء تأدية مهامه نقائص في النصوص القانونية، يعمل على إطلاع السلطات المعنية بالملاحظات التي توصلّ إليها، وكذا أهم التوصيات التي يقدمها<sup>3</sup>، ويقوم في نفس الوقت بإشعار الأشخاص المعنيين والسلطة التي يتبعونها، ويتخذ جميع الإجراءات التي يراها مناسبة من أجل المحافظة على الخزينة العمومية<sup>4</sup>.

#### سادساً: تقدير رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية

في الأخير نسجل أهم النتائج، التي تصل إليها رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية، وهي:<sup>5</sup>

- قرار إبرام الطلبات، والتي لم تخصّص لها أي اعتمادات مالية.
- اللجوء غير المبرّر لإجراء التراضي.

<sup>1</sup>-يجرّ مجلس المحاسبة العديد من القرارات بحسب نوع الرقابة التي يمارسها: من مذكرة التقييم، إلى اتخاذ القرار المستعجل أو تحرير المذكرة المبدئية والتي توجه لمسؤول الهيئة المعنية من أجل إبلاغه بالنقائص المسجلة، وكذلك التقرير المفصّل الذي يختص بتحريره الناظر العام ليقدم بعد ذلك لوكيل الجمهورية المختص إقليمياً كما يمكنه أن يقدم التقرير التقييمي حول المشروع التمهيدي لقانون ضبط الميزانية، وفي الأخير يقدم التقرير السنوي الذي يقدمه لوكيل الجمهورية والهيئة التشريعية إضافة للوزير الأول.

<sup>2</sup>- المادة 27 من الأمر 95-20 المتعلق ق.م.م المعدل والمتمم والسالف ذكره.

<sup>3</sup>-فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية، المرجع السابق، ص.80.

<sup>4</sup>-يتم الطعن في القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة بأحد الطرق الثلاث: المراجعة والتي تكون أمام السلطة السلمية أو الوصية أو من قبل الناظر العام، كما يمكن أن تكون المراجعة تلقائية من قبل الغرف أو الفروع بسبب الخطأ أو الإغفال أو التزوير أو ظهور معلومات جديدة، الطريقة الثانية للطعن هي الاستئناف وتودع هذه العريضة أمام كتابة الضبط خلال شهر من قبل الشخص المعني أو الناظر العام أو مسؤول الهيئة العمومية، ويتم الفصل فيه باجتماع جميع الغرف مجتمعة باستثناء الغرفة التي أصدرت القرار، ويتم اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات، وفي الأخير يمكن أن يكون بطريق النقض أمام مجلس الدولة من قبل الشخص المعني أو بطلب وزير المالية أو الناظر العام أو الهيئة السلمية أو الوصية وذلك طبقاً لأحكام ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup>-بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.196.

- غياب تطبيق العقوبات في حالة عدم التنفيذ أو التأخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

- الغياب الكلي أو الجزئي لبنود مراجعة الأسعار.

تعد رقابة مجلس المحاسبة رقابة استشارية إصلاحية بالدرجة الأولى، وذلك من خلال طبيعة النتائج التي تتوصل إليها، وكذلك رقابة قضائية في نفس الوقت، وبالتالي تعمل على الحد من التجاوزات والممارسات غير القانونية في مجال الصفقات العمومية، خاصة إذا علمنا أنها تستغرق أموالاً ضخمة من أجل تحقيق وتجسيد المصلحة العامة.

### المبحث الثاني: الرقابة التقنية على الصفقات العمومية

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن هذا التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعاقل المتعاقد، والحديث عن هذه المرحلة يستلزم الحديث بالموازاة عن الرقابة التقنية التي تتخلل مرحلة التنفيذ، والتي تعتبر مهمة ويترتب عليها النجاح والمردودية من إبرام الصفقات العمومية وبالتالي تحقيق المصلحة العامة، وعلى هذا الأساس نتطرق لسلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية بمجرد إبرامها، والحقوق التي يتمتع بها المتعاقل المتعاقد مع الإدارة بالمقابل (المطلب الأول)، والآليات الرقابية ذات الطبيعة التقنية، التي تعمل على التأكد من تنفيذ مضمون الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: آثار الصفقات العمومية

تتبع كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، العديد من الإجراءات القانونية والتنظيمية، والتي سبق أن تحدثنا عليها فيما سبق، من أجل الوصول لمرحلة تنفيذ العقد، تتميز هذه الأخيرة بمجموعة من السلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة دون غيرها اتجاه المتعاقل المتعاقد (الفرع الأول)، وبالمقابل يستحق هذا الأخير العديد من الحقوق على اختلاف طبيعتها (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة

تتميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود خاصة المدنية والتجارية، أنها تخوّل المصلحة المتعاقدة جملة من السلطات والامتيازات التي ترمي من وراء تجسيدها هو تحقيق

المصلحة العامة<sup>1</sup>، وتمثل هذه الأخيرة في سلطة الرقابة والإشراف (أولاً)، التعديل بالإرادة المنفردة (ثانياً)، توقيع الجزاءات (ثالثاً)، وسلطة إنهاء الصفقة من خلال الفسخ الإداري (رابعاً).

### أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه

تفرد العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص، يتجسّد في سد احتياجات المرفق العام، ونظراً لأهمية العقود الإدارية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة، فإن الإدارة تسعى دائماً إلى مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية، وقد تتجاوز هذه الأخيرة المراقبة إلى توجيه المتعاقد، بحسب ما تقتضيه الصفقة من جهة والمصلحة العامة من جهة أخرى.

### 1- الرقابة والإشراف:

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة والتوجيه هو حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، وقد تكون هذه الأعمال في شكل أعمال مادية، كدخول الورشات من قبل المختصين والفنيين، وطلب الإطلاع على الوثائق والمستندات، كما يمكن أن تكون هذه الأعمال قانونية كالتعليمات وتوجيه الأوامر والإنذارات قبل التعامل المتعاقد، وللإدارة حق الإشراف المباشر على أعمال المتعاقدين معاً، للتأكد من أن هذا الأخير ينفذ التزاماته على أكمل وجه وحسب الشروط التي يتضمنها العقد.<sup>2</sup>

### 2- توجيه المتعاقد:

إن حق الرقابة والإشراف الذي تمارسه الإدارة يتجاوز المفهوم الضيق ليصل إلى حد سلطة التوجيه، أي حق هذه الأخيرة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، وهذا الحق يسمح لها بأن تتدخل بموجب أعمال قانونية، كإصدار التعليمات

<sup>1</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.141.

<sup>2</sup>-نابلسي نصري منصور، العقود الإدارية، ط.1، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص.114.

بإتباع طريقة معيّنة في التنفيذ أو الامتناع عن طريقة معيّنة، ويندرج ذلك ضمن سلطات الإدارة في الإشراف والتوجيه دون حاجة لوجود النص، كما لا يمكن لها أن تتخلى عن هذا الحق مسبقاً، لأن ذلك يتعلق بمسؤوليتها كسلطة عامة اتجاه إدارة المرفق العام.<sup>1</sup>

و يتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعتها الخاصة، كون أن تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة، وتتطلب تدخل مندوب الإدارة من أجل الإشراف على التنفيذ، فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه، ويهدف إيجاد التوازن بين ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها و ضمان حقوق المتعاقد معها، يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد الأشغال العامة، أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الإضافية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات.<sup>2</sup>

### 3- حدود سلطة الرقابة والتوجيه:

إن استعمال المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة في تنفيذ الصفقات العمومية يخضع لضابطين أساسيين، وهما:<sup>3</sup>

-أولهما: يتمثل في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، والتقيّد بمبدأ ضمان سير المرافق العامة، فإذا قصدت من وراءها استعمال هذه السلطة لغرض آخر، تكون الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها، وبالتالي خروج عن مبدأ المشروعية.

-ثانيهما: يتعيّن أن لا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق، تعديل في الشروط التعاقدية الواردة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة العمومية.

### ثانياً: سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية

تعتبر هذه السلطة من أهم المميّزات التي يتمتع بها العقد الإداري عن العقد المدني، لأن أطراف هذا الأخير لا يمكن لأي منهما تعديل الشروط التعاقدية بالإرادة المنفردة، بحيث تملك المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة بالزيادة أو النقصان، لأن هذا الحق هو ثابت

<sup>1</sup>-نابلسي نصري منصور، نفس المرجع، ص.117.

<sup>2</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.144.

<sup>3</sup>-نابلسي نصري منصور، المرجع السابق، ص.125.

للإدارة، حتى ولم ينص عليه القانون صراحة، لأن عقود القانون الخاص تقوم على مبدأ المساواة وسلطان الإرادة، في حين العقد الإداري يقوم على تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، إضافة لذلك حق التعديل أشد واحظر من حق الرقابة والإشراف والتوجيه، لأن الإدارة تتدخل من أجل تعديل التزامات تعاقدية في الصفقة<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس لا يتم تطبيق هذه السلطة بصفة مطلقة، وإنما مقيّدة بجملة من الشروط المحددة فيما يلي:

### 1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

يجب على الإدارة حين ممارسة سلطة التعديل في مجال الصفقة العمومية، أن لا تتعدى موضوع العقد الأصلي، بحيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من هذه السلطة ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد، وإرهاق المتعاقد معها، لأن التعديل إذا تجاوز موضوع الصفقة أصبح عقداً جديداً، وبالتالي يصبح المتعامل المتعاقد لا يتناسب مع الأوضاع المالية والفنية الجديدة.

### 2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:

الأصل أن الإدارة عند مباشرتها لسلطة التعديل تعتمد على أسباب موضوعية، تسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة، وقد تفتقر هذه الظروف بعمدة تنفيذ الصفقة أو بأسعار السوق التي من شأنها أن تزيد أو تنقص من الالتزامات التعاقدية.

### 3- أن يصدر قرار التعديل طبقاً لمبدأ المشروعية:

إن الوسيلة القانونية التي تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة عند استعمال حق التعديل هو القرار الإداري، الذي يجب أن يتوفر على جميع الشروط الشكلية والموضوعية وفقاً لمبدأ المشروعية، وبالتالي تعتبر هذه النقطة للالتقاء بين القرار الإداري والصفقات العمومية، وفصل م.د.ف لأول مرة في قضية "ترام مرسيليا"، والتي تتعلق بسلطة التعديل بتاريخ

<sup>1</sup> - قبيلان علي عبد الأمير، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج.1، ط.1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2011، ص.381.

1910-02-21<sup>1</sup>، حيث تجد هذه السلطة مجالها القانوني في الملحق، الذي خصه المشرع الجزائري بالعديد من الأحكام القانونية الواردة في المواد من 135 إلى غاية 139.<sup>2</sup>

### ثالثا: سلطة توقيع الجزاء في الصفقات العمومية

تملك الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته لآجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التعاقد أو التنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة، وتعود الغاية الأساسية من سلطة توقيع الجزاء هي فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتصنّف هذه الجزاءات إلى صنفين أساسيين: الجزاءات المالية ووسائل الضغط.<sup>3</sup>

#### 1- الجزاءات المالية:

تعرف الجزاءات المالية بأنها: "تلك الإجراءات التي تملك الإدارة حق إيقاعها على المتعاقد معها، كعقاب عن التأخير في التنفيذ"<sup>4</sup>، وتتخذ هذه الأخيرة صورتين، الغرامات المالية أو مصادرة مبالغ الضمان.

#### أ- الغرامات المالية:

هي غرامات الإخلال أو غرامة التأخير، وغالبا ما توقع على المتعامل المتعاقد الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته، وهي مبالغ نقدية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها من أجل الحفاظ على سير المرافق العامة، وهي تعويضات جزافية متفق عليها في العقد، وهي لا تمثل الأضرار التي لحقت الإدارة فقط، وإنما تستهدف أيضا التنفيذ الفعلي والحقيقي طبقا لمقتضيات المصلحة العامة، والغاية منها هو إجبار المتعاقد على التنفيذ، وتتميز هذه الغرامات بخصائص معينة، تتمثل في أنها تعويض جزافي محدد لا يمكن للإدارة الزيادة

<sup>1</sup>- اقتبسنا هذه القضية من بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 149.

<sup>2</sup>- تم الحديث عن الملحق والشروط القانونية له في الفصل الأول من الباب الأول الخاص بالرقابة الإدارية على الصفقات العمومية.

<sup>3</sup>- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>4</sup>- قبيلان علي عبد الأمير، المرجع السابق، ص. 410.

والنقصان فيه<sup>1</sup>، كما أنه لا يشترط في توقيع الغرامة تحقق الضرر للمصلحة المتعاقدة، وتعتبر قرار إداري لا داوي لتدخل القضاء لتقريرها.

تجد الغرامة المالية سندها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع، حيث نصت على: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، إذ يلاحظ أن المشرع حدد الحالات، التي يمكن للمصلحة المتعاقدة بتحقيق إحداها أن تقرر فرض غرامة مالية، وتتمثل فيما يلي:

#### - عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة بموجب الصفقة.

تضع المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار عند التعاقد الإداري عنصر المدة التي يتم إنجاز الصفقة خلالها، وذلك نظرا للعديد من الاعتبارات، أبرزها اعتبار المصلحة العامة، وارتباط الصفقة بمشاريع أخرى، بحيث يؤدي التعطيل في الانجاز والتسليم إلى تعطيل باقي الصفقات العمومية المرتبطة بها، وتسلب الإدارة هذا الجزاء بدون اللجوء للقضاء، لأنه من مظاهر السلطة العامة والامتيازات، التي تتميز بها عن غيرها من العقود المدنية والتجارية.<sup>2</sup>

#### - في حالة التنفيذ الغير مطابق:

يمكن للمصلحة المتعاقدة عند الإخلال بالالتزامات التعاقدية، تقرير عقوبة مالية، وهذا أمر طبيعي، لأن التنفيذ غير المطابق من شأنه أن يحمّل المصلحة المتعاقدة، خسائر مالية وأخرى تقنية.

و تجدر الإشارة أن الجزاء المالي له أساس تنظيمي أورده ق.ص.ع.ت.م.ع في المادة 147 أعلاه، وأساس آخر عقدي بحيث ألزم المشرع الفرعي الجزائري المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها إدراج بند يتضمن تحديد نسب العقوبات المالية، وكيفيات حسابها وشروط

<sup>1</sup>- انتقد هذا الرأي من قبل م.د.ف في قرار له اقتبس من نابلسي نصري منصور، المرجع السابق، ص.191.

<sup>2</sup>- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.153.

تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها، وهذا طبقا للمادة 95 من نفس المرسوم الرئاسي.

### ب- مصادرة مبلغ الضمان:

إن الصفقات العمومية على ارتباط وثيق بالخزينة العمومية، نظرا للمبالغ الضخمة التي تستغرقها، حيث تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة للمنتفعين، وضمان السير الحسن للمرافق العامة، ولهذا تعمل الإدارة على إيجاد الضمانات الضرورية، التي تضمن أحسن الشروط والظروف من أجل تنفيذها، وتحدد هذه الضمانات وكيفية تحصيلها في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة<sup>1</sup>، كما يجب على المتعامل المتعاقد تقديم مبلغ يقدر بنسبة 1%، من مبلغ العرض في صفقات الأشغال العمومية واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي في المادة 184 من نفس المرسوم الرئاسي، وتخص هذه الضمانة المتعامل الوطني، كما يجب أن تكون صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما بالنسبة لكفالة المتعهد الأجنبي يجب أن تصدر من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري، مقابل ضمان صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتدرج هذه الكفالة في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية"<sup>2</sup>.

إضافة لكفالة التعهد التي تعتبر كضمانة مالية، أوجد التنظيم ضمانة أخرى، وهي كفالة حسن التنفيذ زيادة على كفالة رد التسيقات، طبقا للمادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247، وفي هذه الحالة ميّز المشرع الفرعي بين بعض صفقات الدراسات والخدمات من دفع هذه الضمانة، إذا تأكدت من حسن تنفيذ الصفقة، والإعفاء الثاني إذا كانت مدة التنفيذ لا تتجاوز 3 أشهر، وأورد التنظيم استثناء على هذا الإعفاء فيما يخص صفقة الإشراف على انجاز الأشغال العامة، وحددت المادة 133 نسبة كفالة حسن التنفيذ، التي تتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات

<sup>1</sup> - المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 125 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

الواجب تنفيذها، هذا بالنسبة للصفقات التي تتجاوز المبالغ المحددة في المطة الأولى والثانية من المادة 184، أما التي تقل عن هذه المبالغ، فقد حدد القانون نسبة تتراوح بين 1% و5% من مبلغ الصفقة، ويمكن أن تستبدل كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، وأعفى المشرع الفرعي الحرفيين والفنيين والمؤسسات الصغيرة، من تقديم كفالة حسن التنفيذ، عندما يدخلون في عمليات لترميم ممتلكات ثقافية عند الاستلام المؤقت للصفقة، وتسترجع مبالغ الضمانات الثلاثة السالفة الذكر، بمجرد التسليم النهائي للصفقة في مدة شهر.<sup>1</sup>

## 2- وسائل الضغط:

تستعمل الجزاءات الضاغطة عند فرض عقوبات معينة بحق المتعاقد مع الإدارة، بهدف ممارسة الضغط عليه، عن طريق اللجوء لوسائل الإكراه المختلفة والمبررة قانوناً، كعقاب له عما صدر منه من تصرفات على مستوى من الخطورة واللامشروعية، أو بسبب الإخلال الجسيم بالتزاماته التعاقدية، والمثال على ذلك الإدارة المباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة أو إسناد المشروع لمقاول آخر في عقد الأشغال العامة، على أن يتحمل المتعاقد الأصلي الفرق بين الصفقتين، وأخطر هذه الوسائل فسخ الصفقة العمومية كلية، وتقرير هذه العقوبات مقرر للإدارة على أساس سهر هذه الأخيرة على ضمان سير المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة<sup>2</sup>، وفقاً للمادة 152 من نفس المرسوم الرئاسي: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية، التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

غير أن هذه السلطة ونظراً لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية، وبكيفية تنفيذ موضوع العقد، وعادة ما

<sup>1</sup> - المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - نابلسي نصري منصور، المرجع السابق، ص. 232.

توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة اعذرا ينشر في الصحف، تنذر من خلاله الطرف المخل لينفذ إلتزاماته، وفي حالة عدم الاستجابة، تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة.<sup>1</sup>

#### رابعا: سلطة إنهاء الصفقة

الفسخ هو قمة الجزاءات وأخطرها، حيث تملك الإدارة توقيعها على المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، بعد اتخاذ جميع الإجراءات الاحترازية والإنذارات، وقد أقر م.د.ف هذا الحق، إذا اتضح لها أن المتعاقد لم يعد في إمكانه تقديم المشاركة في تنفيذ المرفق محل العقد، بطريقة فعالة ومرضية<sup>2</sup>، وللفسخ الإداري في مجال الصفقات العمومية صور عديدة بحسب الظروف والملابسات المحيطة بها، وهذا ما سنبيّنه فيما يلي:

#### 1- صور الفسخ الإداري:

يتضمن القسم العاشر من الفصل الرابع من تنظيم الصفقات العمومية الجديد الأحكام القانونية التي تآطر الصور المختلفة للفسخ في مجال الصفقات العمومية، وهي كالتالي:

#### أ- الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة:

لم يميّز المشرع الجزائري بين الفسخ على أساس الخطأ من قبل المتعامل المتعاقد، المنصوص عليه في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تضمنت ما يلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة"<sup>3</sup>، والفسخ بالإرادة المنفردة بدون خطأ القائم على المصلحة العامة، طبقا لنص المادة 150 من نفس المرسوم الرئاسي: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام

<sup>1</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.156.

<sup>2</sup>-نابلسي نصري منصور، المرجع السابق، ص.277.

<sup>3</sup>-أما بالنسبة للإعذار فقد أسند للوزير المكلف بالمالية بموجب قرار تحديد البيانات الواجب إدراجها في الاعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية. أنظر المادة 14/الأخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"، وفي هذه الحالة يلاحظ أن فكرة المصلحة العامة هي فكرة مطاطة وفضفاضة، غير محددة المعالم، مما يجعل من المتعاملين المتعاقدين الوطنيين والأجانب في حالة من عدم الاستقرار القانوني، خاصة أن النص أقر بعدم وجود خطأ من قبل المتعامل المتعاقد، وبالتالي كان على المشرع أن يجدد المعالم الأساسية لفكرة المصلحة العامة، حتى لا يقع التعسف في استعمال الحق من قبل المصلحة المتعاقدة.

### ب- الفسخ باتفاق الإرادتين:

نصت المادة 151 ق.ص.ع.ت.م.ع، على إمكانية الفسخ فيما يخص الصفقات العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، ومن أجل ضمان عدم الملاحقة القضائية من قبل المتعامل المتعاقد ضد المصلحة المتعاقدة، فقد ألزمت المادة 152/ الأخيرة بتوقيع الطرفين وثيقة الفسخ، التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها، وكذلك تطبيق بنود الصفقة بصفة عامة.

يعتبر قرار الفسخ الإداري للصفقات العمومية عبارة عن قرار إداري، يشتمل لصحته توافر كل من الأركان الشكلية والموضوعية، وخضوعه لمبدأ المشروعية، الذي يخضع لرقابة القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء، باعتباره من الأعمال القانونية المرتبطة بالعملية التعاقدية، وبالتالي لا يملك المتعامل المتعاقد إلا المطالبة بالتعويض في حالة إثباته عدم صدور الخطأ من جانبه، أما بالنسبة للمصلحة العامة هي تخضع للسلطة التقديرية للإدارة، ولا يمكن للمتعاقد أن يثبت عكسها.

### الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر، فالمتعاقد عندما ينفذ التزاماته على أكمل وجه يصبح من حقه المقابل المالي بمختلف صورته وأشكاله، وأثناء تنفيذ الصفقة العمومية من قبل المتعاقد يمكن أن تواجهه عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في

التنفيذ، وبالتالي يصبح من حقه المطالبة بالتوازن المالي للعقد، وفي حالة إصابة المتعاقد مع الإدارة بضرر جراء تنفيذ الصفقة جاز له كذلك المطالبة بالتعويض، وعليه يمكن تصنيف هذه الحقوق إلى الحق في المقابل المالي، الحق في إعادة التوازن المالي للعقد، وأخيرا المطالبة بالتعويض (أولا)، وبالمقابل يقع على عاتق المتعامل المتعاقد مجموعة من الالتزامات التعاقدية التي تفرض عليه بمجرد التوقيع على الصفقة العمومية، وهي الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد، أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها، الالتزام بأداء الخدمة في المدة المتفق عليها في العقد، وأخيرا الالتزام بدفع الضمان (ثانيا).

### أولا: حقوق المتعامل المتعاقد

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلتزم فيه المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلتزم الإدارة المعنية في المقابل بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي يحددها القوانين والتنظيمات<sup>1</sup>. وبما أن الصفقة لها صلة وثيقة بالمال العام وبحقوق الخزينة العامة وجب التأكيد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة، إذ يكون مستحقّ الدفع بمجرد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتفق عليها في عقود التوريد فإذا أقدمت المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المادي للصفقات العمومية بإرادتها المنفردة، شكّل ذلك خطأ عقديا تقوم معه المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة.

### 1- الحق في المقابل المالي:

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور (السعر، الثمن، الرسم...)<sup>2</sup> حسب طبيعة ونوع الصفقة، حيث فصلت المواد من 96 إلى غاية المادة 123 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفيات الدفع، مما يعكس اهتمام المشرّع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقود الأشغال العامة، أين

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 160.

<sup>2</sup> - إن المقابل المالي في عقد الامتياز ينفرد بخصوصية تميّزه عن باقي العقود، حيث أن المتعاقد يحصل على المقابل المالي من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل الامتياز، ويتخذ صورة الرسم الذي يتقاضاه المستثمر من المنتفعين مباشرة.

تعدّد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة، إذن لا عجب أن يُخصّص المشرّع 24 مادة، حيث يميّز المشرع الفرعي من خلالها بين الأسعار وكيفية تحديدها وتعيينها في القسم الثاني من الفصل الرابع، الخاص بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، والقسم الثاني الذي يتحدّث عن كفاءات الدفع، وذلك من أجل المحافظة على أموال الخزينة العمومية من الفساد والاختلاس من ناحية، وحقوق المتعاملين المتعاقدين في المقابل المالي من ناحية أخرى.

#### أ- كيفية حساب وتعيين الأسعار:

تحّدّد المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247، كيفية حساب الثمن الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد، ويأخذ صورة من الصور التالية:

-السعر الإجمالي والجزائي، الذي يقوم بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، بسعر مختلط، كما يمكن أن يكون سعر الصفقة العمومية ثابتا بصفة مؤقتة في الحالات التالية:<sup>1</sup>

-الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز الأشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب.

-الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح.

-خدمات تكميلية في إطار صفقات الأشغال.

و أن يكون قابلا للتعيين وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 101 و 105 من نفس المرسوم الرئاسي، ولكن من جهة أخرى لا يمكن أن تخضع جميع الصفقات العمومية لتعيين أسعارها، لأن التنظيم أورد استثناءات تتمثل فيما يلي:

-الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي، والتي يقل أجل تنفيذها عن 3 أشهر، أما إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الصفقة، أجل يفوق مدة تحضير

<sup>1</sup> - المادة 3/97 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

العرض زائد 3 أشهر، في هذه الحالة يمكن تحيين الأسعار، إضافة للظروف الاقتصادية التي تتطلب هذا الإجراء.

-الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط.<sup>1</sup>

-يشترط تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من الشروط من أجل تحيين الأسعار، وتتمثل في ما يلي:<sup>2</sup>

-يحدد مبلغ بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة.

-يتم تطبيق المراجعة في الفترة بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.

-مراعاة الأرقام الاستدلالية القاعدية، والتي تقوم على أساس أرقام سعر نهاية صلاحية العرض.

و في الأخير سمحت المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247، بإمكانية تحيين أسعار الصفقات العمومية بعد البدء في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إذا ثبت عدم تدخل المتعامل المتعاقد في ذلك، ويجب عليه إبلاغ وإطلاع المصلحة المتعاقدة عن جميع المعلومات التي تخص أسعار الصفقات العمومية تحت طائلة العقوبات التي يتضمنها دفتر الشروط أو الصفقة العمومية، ويعيّن لهذا الغرض أعوان مؤهلون للقيام بالرقابة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، الذين يمكنهم الاستعانة بمساعدين لا يخضعون لسلطتهم، ويلتزم هؤلاء بالسرية المهنية، ولا تستعمل هذه المعلومات إلا للأغراض التي جمعت من أجلها، وتوضح كيفية تطبيق هذا النوع من الرقابة لوزير المالية، وهي رقابة جديدة من شأنها أن تقف حاجزا ضد التلاعب بالمعلومات المالية، والتي تضر بالدرجة الأولى الخزينة العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد.

<sup>2</sup> - المادة 100 من نفس المرسوم الرئاسي.

## ب- كفيات دفع المقابل المالي:

تم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب، مما يدل أن القانون الصفقات العمومية حدد طرق الدفع بثلاث طرق:<sup>1</sup>

- التسبيق: عرفته المادة 1/109 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، مما يعني أنّ المصلحة المتعاقدة تعمل على إيداع مبلغ من المال للمتعاقل المتعاقل من أجل مساعدته على البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، وهذه طريقة جيّدة، لأنها تعطي دفعا ماديا قويا للمتعاقل حتى يبدأ في تنفيذ الالتزامات التعاقدية على أكمل وجه، ويتخذ هذا التسبيق أحد الشكّلين التاليين وهذا ما نصّت عليه المادتين 111 و112 من نفس المرسوم الرئاسي:

-التسبيق الجزافي: وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعاقل المتعاقل قبل بدء تنفيذ الصفقة، على أن لا تتجاوز قيمته كحدّ أقصى 15 % من السعر الأوّلي للصفقة، ويمكن أن يدفع مرّة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتمّ الاتفاق عليها في الصفقة من حيث تعاقبها الزمني.<sup>2</sup>

- التسبيق على التموين: هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرّف المتعاقل المتعاقل قبل البدء في التنفيذ، إذا ثبت للمصلحة المتعاقدة بموجب وثائق وعقود تؤكّد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلّق الأمر بعقد الأشغال العامة، ويقدمّ المقاول ما يثبت مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت، ويطلب بناءا عليها بالتسبيق على التموين<sup>3</sup>، ولكي تتأكد المصلحة المتعاقدة من جدية هذه الوثائق، يجب أن تطلب من المتعاقل المتعاقل التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم مع الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق<sup>4</sup>، وبغضّ

<sup>1</sup> - المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 112 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

<sup>3</sup> - عمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 162.

<sup>4</sup> - المادة 113 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

النظر عن شكله فإنّ التسبيق يعتبر سلفة، ممّا يقتضي استرداده من قبل الإدارة، وتقييده بالشروط التالية:

- يجب أن لا يتعدى 15 % من السعر الأوّل للصفقة، إلاّ في حالة استثنائية واردة بالمادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه: "إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقرّرة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على صفقة، فإنه يمكن لهذه المصلحة أن تقدم استثنائيا تسبيقا جزائيا يفوق النسبة المحددة في الفقرة السابقة، وذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة."

- يجب أن لا يتعدّى المبلغ الإجمالي لشكلي (الجزائي وعلى التموين) في أي وقت، وفي أية مرحلة يكون عليها التنفيذ، نسبة 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

- يجب تقديم كفالة بقيمة التسبيق صادرة عن بنك جزائري أو أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

و يتم استرداد هذه التسبيقات بغض النظر عن نوعها، عن طريق الدفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35%، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة.<sup>1</sup>

- **الدفع على الحساب:** عرفه المشرع الفرعي الجزائري بموجب المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "يمكن أن يقدم الدفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، غير أنه يجوز لأصحاب عقود الأشغال العامة، أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين

<sup>1</sup> - المادة 116 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب، بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب، إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر<sup>1</sup>، وما يلاحظ ق.ص.ع تضمن العديد من الضمانات التي تحمي المنتجات ذات الإنتاج المحلي من أجل تشجيع الاقتصاد الوطني، من خلال مساعدته على إيجاد أسواق وطنية وأجنبية<sup>1</sup>، ويخضع الدفع على الحساب للشروط التالية:

- القاعدة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويترتب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة، حقّ المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير.

- ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للخدمات محل الصفقات العمومية، وهذا ما نصّت عليه المادة 118 من الق.ص.ع.ت.م.ع: "..... و يتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط، حسب الحالة".

- التسوية على رصيد الحساب: نصّت على هذا النوع من الدفع في مجال الصفقات العمومية المادة 119 من ق.ص.ع: "تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها"، و عليه فإنّ التسوية على رصيد الحساب، تأخذ في الواقع صورتين:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت: نصّت المادة 119/ الفقرات الأخيرة من ق.ص.ع على هذا النوع من التسوية المالية: "..... مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.

- الغرامات الإجمالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

- الدفعات بعنوان التسيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد".

<sup>1</sup> - لقد خصص المشرع الجزائري القسم السابع من الفصل الثالث الخاص بإبرام الصفقات العمومية، تحت عنوان ترقية الإنتاج الوطني والأداة الوطنية للإنتاج.

- التسوية على رصيد الحساب النهائي: نصّت المادة 120 من نفس القانون: "يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي، ردّ اقتطاعات الضمان، ورفع اليد عن الكفالات التي قدمها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء"، وترتب القانون على هذه المرحلة العديد من الإجراءات، تتمثل في:

- يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع.

- يتعيّن على المصلحة المتعاقدة بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز ثلاثين 30 يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، وهناك استثناء على هذه القاعدة بالنسبة لبعض الصفقات العمومية التي تستلزم مدة أطول بقرار من وزير المالية، ولكن المشكل أن المشرع الثانوي لم يحدد نوع هذه الصفقات، على أن لا تتعدى هذه المدة شهرين.<sup>1</sup>

## 2- الحق في التوازن المالي في الصفقة العمومية:

تملك المصلحة المتعاقدة العديد من السلطات التي يترتب عليها الزيادة أو النقصان في الالتزامات قبل المتعاقد معها، وهذا ما يضيف كذلك على الحقوق الخاصة بهذا الأخير طابع المرونة حتى يتكيف مع الالتزامات الجديدة، ومن بين هذه الحقوق، الحق في التوازن المالي للعقد، الذي يقوم على أساس أن كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، يجب أن يعملان على تحقيق المصلحة العامة، وبالمقابل يجب كذلك المحافظة على الحقوق المالية للمتعاقد معها، في حالة ظهور ظروف ترهقه على تنفيذ الالتزامات الملقاة على عاتقه<sup>2</sup>، حيث تقتضي المصلحة العامة في هذه الحالة مساعدة المتعاقد في تحمّل الأعباء الجديدة وتعويضه عن الخسائر الناتجة عن هذه الظروف حتى لا يختل التوازن المالي للعقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص. 602.

<sup>3</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، ب. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص. 408.

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود الفضل في إنشائها إلى ق.إ.ف، بحيث كان أول قراراتها هي قضية العربات الكهربائية الصادر بتاريخ 15-03-1910<sup>1</sup>، ويعود سرّ إقرار هذه النظرية إلى أنّ المتعاقد مع الإدارة يلزم في كلّ الحالات بالوفاء بالتزاماته وتنفيذ ما تعهد به، ولا يحقّ له التوقف عن أداء الخدمة بحجّة ارتفاع أسعار بعض المواد مثلاً، وعليه فقد استقرّ الفقه والقضاء الإداريان (فرنسا، مصر)، على أنّ هذا الوضع العام يتطلّب إيجاد توافق وتوازن ومعادلة بين عاملين، وهما:

- التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور، لأنّ توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة.

- ضرورة تدخّل المصلحة المتعاقدة من أجل منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، على أساس تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة، نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى.<sup>2</sup>

تتحقّق فكرة التوازن المالي للصفقة العمومية على أساس محاولة الإدارة اتخاذ جميع الإجراءات المادية والقانونية من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، في حالة ظهور ظروف جديدة أرهقت المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وتنقسم هذه الظروف إلى صورتين، تتمثل الصورة الأولى في نظرية فعل الأمير والثانية في نظرية الظروف الطارئة، نتطرق لهما فيما يلي:

#### أ- نظرية فعل الأمير:

تعتبر هذه النظرية من النظريات الأولى التي أراد القضاء الإداري بها، إقامة التوازن المالي في العقد بين التزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة.

<sup>1</sup> - تم اقتباسه من مرجع بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.166.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.88.

- **تعريف نظرية فعل الأمير:** تعني هذه النظرية صدور عمل أو إجراء من السلطة العامة بصورة غير متوقعة، وبدون خطأ من جانبها، يترتب عليه ضرر للمتعاقد مع الإدارة، بحيث يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد الإداري، مما يستوجب تعويضه<sup>1</sup>.

ويجد هذا المبدأ سنده القانوني في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247: «تسوّى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حلّ ودّي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، كلما سمح هذا الحل بما يأتي: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كلّ طرف من الطرفين».

وحسنا فعل المشرّع حين أقر هذا المبدأ الحلّ الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية<sup>2</sup>، وكذلك عندما رخص للطرفين إمكانية تعديل الأحكام المالية للمتعاقد، مما يدفعه ويحمّسه أكثر إلى تنفيذ التزاماته.

- **شروط تطبيق نظرية فعل الأمير لتطبيق هذه النظرية في مجال الصفقات العمومية،** يجب أن تتوافر ثلاثة شروط، وهي:

- يجب أن يصدر العمل أو الإجراء كإجراء التعديل الانفرادي لبنود الصفقة العمومية، الذي تسبّب في الخلل المالي للمتعاقد عن نفس المصلحة المتعاقدة، فإذا صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير.

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن المصلحة المتعاقدة مشروعاً غير مخالفاً للنظام العام، أما إذا كان غير مشروع جاز للمتعاقد معها اللجوء للقضاء، من أجل البت في مدى مشروعية العمل المادي أو القانوني الصادر عن الإدارة<sup>3</sup>.

- أن يترتب عن العمل أو الإجراء الإداري ضرر يتمثل في التأثير على التوازن المالي للصفقة العمومية والتأثير على المركز القانوني للمتعاقد، مما يدفع به إلى المطالبة

<sup>1</sup> - مفتاح عبد الحميد خليفة، المعيار المميّز للعقد الإداري، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص.223.

<sup>2</sup> - حسب رأي الأستاذ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.168.

<sup>3</sup> - محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، ط.1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص.87.

بإعادة التوازن المالي للوضع الذي يسمح بمواصلة تنفيذ الالتزامات الخاصة بالصفقة العمومية من ناحية، وتحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى<sup>1</sup>.

- **النتائج المترتبة على نظرية فعل الأمير:** يترتب على تطبيق هذه النظرية نتائج قانونية أساسية تتمثل أساسا في حصوله على التعويض الكامل عن جميع الأضرار التي لحقت به من جراء الأفعال أو الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، ويمكن حصر هذه النتائج في الحالات التالية<sup>2</sup>:

- استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد بسبب الأفعال أو الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

- التخفيف من الأعباء المالية والالتزامات التعاقدية المدرجة ضمن الصفقة العمومية، بسبب الظروف الاستثنائية اللاحقة بها.

- يتحمل المتعامل المتعاقد زيادة الأعباء المالية بصورة تتجاوز حدود إمكانياته، مما يفسح له المجال بحق طلب فسخ الصفقة من قبل القاضي الإداري.

- في الأخير أهم نتيجة تترتب على هذه النظرية هي التعويض عن الأضرار التي لحقت المتعامل المتعاقد، إضافة لإمكانية الجمع بين هذه النتيجة وإحدى النتائج السالفة الذكر<sup>3</sup>.

### ب- نظرية الظروف الطارئة:

تعتبر هذه النظرية من ابتداء م.د.ف، الذي أراد بها حماية المتعاقدين مع الإدارة من المخاطر الاقتصادية غير المتوقعة، التي قد تحدث أثناء تنفيذهم للعقود الإدارية، ويترتب على ظهور هذه الظروف الطارئة إرهاب للمتعامل المتعاقد، وقلب اقتصاديات العقد، حيث تؤدي إلى تحمل هذا الأخير العديد من الخسائر غير المتوقعة، مما يدفعه للمطالبة بالتعويض جزئيا عن الأضرار التي لحقت<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، الكتاب الثاني: تنفيذ العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 2003، ص. 600.

<sup>2</sup> - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص. 112.

<sup>3</sup> - محمود عبد الحميد المغربي، المرجع السابق، ص. 119.

<sup>4</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الإداري، المرجع السابق، ص. 228.

- **تعريف نظرية الظروف الطارئة:** تتميز هذه النظرية عن نظرية فعل الأمير، أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير يصدر عن الإدارة المتعاقدة، بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس لها أي يد في الحادث مصدر الخلل المالي.

تختلف كذلك نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة، في أن هذه الأخيرة تجعل تنفيذ الالتزامات المترتبة عليها مستحيلا، وهذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الصفقة ممكنا لكنه مرهق، ويبقى من حق المتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي.<sup>1</sup>

- **شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:** لتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط التالية:

- **وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:** يجب أن تقع هذه الظروف الإستثنائية العامة خلال مدة تنفيذ العقد الإداري وليس بعده، وتأخذ هذه الظروف العديد من الصور، كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عاديا<sup>2</sup>، لأن الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد ويضعونه بعين الاعتبار وقت التعاقد، أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة ومرتفعة.

- **أن يكون الحادث الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين:** لا يستفيد المتعامل من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة، إذا ثبت تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد، وكذلك الشأن بالنسبة للإدارة، التي لا يجب أن تكون متسببة في حدوثه، وإلا كان على المتعامل المتعاقد طلب إعادة التوازن المالي على أساس نظرية فعل الأمير.

- **يجب أن ينتج عن الحادث الطارئ خسائر مألوفة:** يجب أن تؤدي هذه الظروف إلى قلب اقتصاديات الوضع الاقتصادي للمتعاقد، حيث تلحق به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو استحداث رسوم

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 170.

2- أطلق البعض على هذه النظرية نظرية عدم التوقع، انظر محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 126.

جديدة، وبنسب عالية تتعلّق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع، أو تصدر نظاما جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا.

- يجب أن يكون الحادث الطارئ غير متوقّع: يجب أن لا يكون في وسع المتعاقدين توقع هذه الظروف الاستثنائية، والتي تتسبّب في المساس بالتوازن المالي للصفقة العمومية.

إذا توافرت هذه الشّروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التّوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، وبالمقابل يحقّ له المطالبة ودّيا لإعادة الاعتبار لوضعه المالي، طبقا للمادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، فإذا توصّل الطرفين إلى إعادة التوازن المالي من خلال الإتفاق الودي، تحصّل المتعامل المتعاقد على المساعدة المالية والتعويض عن الأضرار التي لحقته، وفي حالة عدم الاتفاق، يحق للمتعاقد اللجوء إلى القضاء، ويقع عليه عبء إثبات توافر الشّروط المذكورة سابقا<sup>1</sup>، بغرض الحصول على التعويض المؤقت، حيث لا يمكن أن يستمرّ بصفة دائمة، أما في حالة استمرار الظرف الطارئ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة جديدة على أساس المعطيات الجديدة، وفي حالة رفضها يمكن للمتعاقد طلب فسخ الصفقة العمومية من القاضي الإداري، أما فيما يتعلّق بالوقت الذي يمكن فيه للمتعاقد المطالبة بالتّعويض، فقد قضت محكمة القضاء الإداري بمصر بأنّه: «يستوي أن يطالب المضور بالتّعويض خلال تنفيذ الصفقة أو بعد وفائه بالتزامه التعاقدية»<sup>2</sup>.

### ثانيا: التزامات المتعامل المتعاقد

بمجرد التوقيع على الصفقة العمومية من قبل المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، يقع على عاتق كلا الطرفين مجموعة من الالتزامات المتقابلة، نذكر أهم هذه الالتزامات، فيما يلي:

<sup>1</sup> - عمار بوضيف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص. 173.

<sup>2</sup> - محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 590.

**1- الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة:**

لا يجوز للمتعاقل المتعاقد أن يلقي بموضوع الصفقة على الغير، إلا إذا رخصت له المصلحة المتعاقدة بموجب القوانين والتنظيمات التي تسمح بهذا التعامل، في إطار ما يسمى بالتعامل الثانوي، والذي تم إغائه بموجب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، وجاء بمصطلح آخر، هو المناولة.

**أ- تعريف المناولة:**

عرفها المشرع الفرعي الجزائري بموجب المادة 140 من المرسوم المذكور أعلاه كما يلي: "يمكن للمتعاقل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم"، وبالتالي لا يقصد بالأداء الشخصي للصفقة، هو عدم الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم في تنفيذ محل العقد، وهذا ما لا يمكن تصوّره، خاصة في عقد الأشغال العامة، ولكن هذا لا يعني أن يلقي بكامل المسؤولية العقدية على المناولين، لأن بمجرد التوقيع على الصفقة من قبل المتعاقل المتعاقد، يصبح هو المسؤول الأول والأخير عن إتمام المشروع، وفقا للشروط والمدد المتفق عليها بموجب الصفقة<sup>1</sup>، حتى ولو عهد جزء من الصفقة لمناولين، ويكون ذلك بموجب عقد، ويتم إعلام المصلحة المتعاقدة بتواجده في الأشغال، أما بالنسبة للمناول غير المصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، فيتم إعداره من قبل المتعاقل المتعاقد حتى يتدارك هذا الوضع خلال 8 أيام، وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية<sup>2</sup>، واستثنى تنظيم الصفقات العمومية صفقات اللوازم العادية من المناولة، لأنها تعتبر لوازم عادية موجودة في السوق، لم يشترط فيها مواصفات تقنية وخصوصية<sup>3</sup>.

**ب- شروط المناولة:<sup>4</sup>**

- لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

<sup>1</sup> - المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

<sup>2</sup> - المادة 142 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - المادة 140/الأخيرة من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>4</sup> - المادتين 2/140 و143 من نفس المرسوم الرئاسي.

-تحديد المجال الرئيس لتدخل المناولة سواء في دفتر الشروط أو في الصفقة، أو أثناء مرحلة التنفيذ.

-ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه بموافقة المصلحة المتعاقدة وجوبا، من خلال طلب يقدم مسبقا ومكتوبا من قبل المتعامل المتعاقد، حيث يجب أن يتأكد من قدرات المناول الفنية، المهنية والمالية، ويقبض مستحقاته من قبل المتعامل المتعاقد، وفق الكيفيات التي يحددها قرار وزير المالية.

-يجب تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من قبل المتعاقد معها.

-يجب تحديد في متن العقد المبالغ المالية، التي يستحقها المناول وكيفية تحويلها له.

### ج- مضمون عقد المناولة:

يجب أن يتضمن عقد المناولة تحت طائلة البطلان، باعتبارها وجوبية، المعلومات

الآتية:<sup>1</sup>

-اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يمثل مؤسسة المناولة.

-اسم ومقر المؤسسة عند الاقتضاء.

-موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة.

-الأجل والجدول الزمني لانجاز الخدمات محل المناولة، وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء.

-طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتعيينها ومراجعتها، عند الاقتضاء.

-كيفية استلام الخدمات.

-تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.

-تسوية التراعات.

<sup>1</sup> - المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

## 2- أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقدة عليها:

يجب على المتعامل المتعاقد أن ينفذ جميع الالتزامات التعاقدية، بناء على الشروط والأوصاف المتفق عليها، وهذا يدخل ضمن المسؤولية التعاقدية التي تقع على عاتق الطرفين وخاصة المتعاقد مع الإدارة، لأن الهدف والغاية من إبرام هذه الأنواع العديدة من الصفقات العمومية هي تحقيق المصلحة العامة للمواطنين والمنتفعين من الخدمة العمومية.

## 3- الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه:

ترتبط الصفقات العمومية ارتباط وثيق بالمرافق العمومية، التي تعمل على إشباع الحاجيات العامة للمواطنين، إذ يجب على المتعامل المتعاقد بالمقابل، أن يلتزم بانجاز الخدمة موضوع الصفقة في الآجال المتفق عليها، وإلا تعرض للعقوبات المالية، إضافة لوسائل الضغط التي تجعل المتعاقد مع الإدارة يتحمل جميع الآثار القانونية المترتبة عليها، والتي تصل إلى درجة الفسخ بالإرادة المنفردة بهدف المصلحة العامة.

## 4- الالتزام بدفع مبلغ الضمان:

يلزم ق.ص.ع المتعامل المتعاقد الوطني أو الأجنبي بدفع الضمان، الذي يعتبر كاحتياط يوضع تحت تصرف الإدارة، التي تملك مصادراته في الأوضاع المحددة قانونا.

### المطلب الثاني: مهام المراقب التقني على الصفقات العمومية

تتميز الصفقات العمومية بطابع خاص مناطه إشباع الحاجيات العامة، وجوهره تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، ولذلك اقتضت الضرورة أن تمتلك الإدارة سلطة المراقبة التقنية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وهي رقابة مهمة جدا من الناحية التطبيقية، وتعد من بين أهم السلطات نظرا لتأثيرها المباشر على كفاءات تنفيذ الصفقة، ولهذا الرقابة معنيان (الفرع الأول)، وآليتان (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: معنى الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية

يتمحور معنى الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية، حول معنيين، المعنى الأول يتعلق بسلطة التوجيه (أولا)، والمعنى الثاني يتحقق في سلطة الإشراف على الصفقات العمومية (ثانيا)، وهذا ما تم التطرق له فيما سبق.

### أولاً: المعنى الواسع للرقابة التقنية على الصفقات العمومية

تقترب هذه الرقابة مع سلطة الرقابة و التوجيه التي تمارسها المصلحة المتعاقدة قبل التعاقد معها، حيث يتضمن حق توجيه أوامر وأعمال تنفيذية، وكذلك اختيار الطريقة المناسبة لهذه العملية، وتغيير الظروف الغير مناسبة للصفقة العمومية، عن طريق إصدار التعليمات والقرارات دون حاجة إلى القضاء.<sup>1</sup>

### ثانياً: المعنى الضيق للرقابة التقنية على الصفقات العمومية

يتحدّد المعنى الضيق للرقابة التقنية في السلطة الاستثنائية التي تتمتع بها المراقب المالي في الإشراف على تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الجانب الميداني للصفقة، وتتمثل هذه السلطة في مجموع الأعمال المادية التي تقوم بإصدارها قبل التعامل المتعاقد، من أجل القيام بالالتزامات التعاقدية على أحسن وجه، عن طريق إرسال مهندسيها إلى مواقع الأشغال العامة، بغية التأكد من مدى جدية التعامل المتعاقد في إنجاز الأعمال الموكلة إليه.

### الفرع الثاني: وثائق الرقابة التقنية

تعتبر دفاتر الشروط أهم وثائق الرقابة التقنية، حيث تعتبر وثائق تعاقدية تحدّد الشروط التي يتم بموجبها إبرام و تنفيذ الصفقات، و يتم تحيينها بصفة دورية، و إذا كانت دفاتر البنود الإدارية العامة و دفاتر التعليمات المشتركة يشكّلان وثائق للتوجيه و المساعدة، ويحدّدان الإطار القانوني للصفقة العمومية، فإن التعليمات الخاصة الذي يبقى من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي تدرج ضمنه الشروط التعاقدية و التقنية للصفقة العمومية، و التي يتم على أساسها مراقبة الصفقة تقنياً.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> -علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.102.

<sup>2</sup> -فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، في القانون فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2006-2007، ص.54.

### الفرع الثالث: آليات الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية

تعهد الرقابة التقنية لأهل الاختصاص من الفنيين والتقنيين، حسب طبيعة كل صفقة، وتختلف هذه الآليات باختلاف الجهة التي تقوم بها، فهناك الآليات الداخلية (أولاً)، وهناك الآليات الخارجية (ثانياً).<sup>1</sup>

#### أولاً: الآليات الداخلية

تقوم هيئات تقنية للولاية أو البلدية برقابة مختلف مشاريع الصفقات العمومية، المعدة من قبل المصلحة التقنية وخاصة منها الجانب التقني، وجداول الأسعار الوحدوية، الكشف الكمي والتقني، والرقابة الميدانية في الورشة للتأكد من تنفيذ الصفقة، بالمقارنة مع ما هو محدد في دفتر الشروط، بالاشتراك مع المصالح التقنية للمصلحة المتعاقدة، كما تقوم بإعداد تقرير حول مدى تقدم المشاريع في الميدان، وتسلمه للمصالح المتعاقدة، و في حالة عدم وجود هذه الهيئات، تعمل هذه الأخيرة على إبرام عقود اتفاقيات الدراسة و المتابعة<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الآليات الخارجية

تتكفل أجهزة خارجية بالرقابة التقنية على الصفقات العمومية، و من بين هذه الهيئات، هيئة الرقابة التقنية للبناء، المؤسسة الوطنية للاعتماد و الرقابة التقنية، المخبر المركزي للأشغال العمومية، و الذي يقوم بمراقبة مشاريع الأشغال العمومية على المستوى الوطني، وإعطاء الموافقات الضرورية في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> -موريس نخلة، المختار في الاجتهاد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص.342.

<sup>2</sup> -فرقان فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.55.

<sup>3</sup> -علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص.106.

تعتبر الصفقات العمومية من أهم التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، والتي تتبع العديد من الإجراءات الرقابية ذات الطابع الإداري، والتي ترافق الصفقة من يوم تقييدها في جدول الميزانية إلى غاية التسليم أو التموين، إلا أنه أثناء هذه الفترة يمكن أن تتخللها العديد من المنازعات التي تؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمرافق العامة، مما يستوجب اللجوء للقضاء الإداري، الذي يفصل في هذه المنازعات وفقا لما تحدده القوانين والتنظيمات (الفصل الأول).

كما يمكن تزامن رقابة القاضي الجزائي مع إجراءات الرقابة الإدارية والمالية على الصفقات العمومية، حيث تتحرك النيابة العامة بصفة آلية في حالة ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جريمة من الجرائم المتعلقة بهذه الأخيرة، من أجل حمايتها من جميع التجاوزات التي تؤدي إلى المساس بالدرجة الأولى بهيبة الموظف العام في الإدارة العامة، والمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الصفقة العمومية، وهي مبدأ العلانية المساواة والشفافية (الفصل الثاني).

### الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية

تعد رقابة القاضي الإداري من بين الضمانات القضائية التي يلجأ إليها أحد المتعاقدين من أجل حماية الحقوق التعاقدية، خاصة في ظل الدور الوقائي الذي تلعبه الهيئات و اللجان الإدارية في حماية الصفقات العمومية من جميع الممارسات التي تمس بتراهة و شفافية الصفقات العمومية، و ذلك من خلال العديد من الوسائل القضائية، سواء تلك التي تتزامن مع مرحلة الإبرام، و هي الدعوى الإستعجالية قبل التعاقدية، دعوى الإلغاء التي توجه ضد القرارات الإدارية المركبة في مجال الصفقات العمومية (المبحث الأول)، أو من خلال دعوى التعويض التي تعتبر الدعوى الأصلية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية (المبحث الثاني)

#### المبحث الأول: القضاء الاستعجالي و قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية

تتميز مرحلة إبرام الصفقات العمومية بجملة من الإجراءات الجوهرية، و المهمة التي تفضي إلى اختيار المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية<sup>1</sup>، و نظرا لحساسية هذه المرحلة لما تتضمنه من إجراءات ترمي في مجملها إلى احترام مبادئ الصفقات العمومية، و هي مبدأ العلانية، المساواة و الشفافية، فإنها تعرف العديد من المنازعات التي تطل صحة هذه الإجراءات ومدى احترامها من قبل المصلحة المتعاقدة، من أجل حماية حقوق المتعاملين الاقتصاديين الآخرين، و لهذا وجدت الحلول و الوسائل القضائية، بعد استنفاد الإجراءات الإدارية، و هما إما الدعوى الاستعجالية الجديدة التي تمنح العديد من السلطات الخاصة والاستثنائية للقاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية و العقود الإدارية (المطلب الأول)، أو من خلال دعوى الإلغاء التي توجه ضد صحة القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية أثناء مرحلة الإبرام (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - باعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، 95.

### المطلب الأول: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية

تسمح الدعوى المرفوعة أمام قاضي الاستعجال الإداري في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية للمتعامل المتعاقد بالتدخل من أجل تقويم الإجراءات المتعلقة بالشفافية والعلانية، وفقا لمبدأ المشروعية، إضافة إلى كون أن هذه الوسيلة القضائية تعتبر أداة رقابية في يد القاضي الإداري<sup>1</sup>.

لقد استحدثت المشرع الجزائري هذه الدعوى بموجب المادتين 946 و 947، التي تضمنهما الفصل الخامس من الباب الثالث من الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية، تحت عنوان "الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات". تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أطلق مصطلح "الاستعجال قبل التعاقد" بموجب المادة 1/551 من قانون العدالة الإدارية، وبالمقارنة بين النصين القانونين، يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أخذ فقط بهذا النوع من الدعاوى الاستعجالية، على غرار المشرع الفرنسي الذي أضاف نوعا آخر من الدعاوى، إذ أطلق عليها تسمية "الاستعجال التعاقدية"، وذلك بموجب الأمر 515-2009 المؤرخ في ماي 2009، وذلك على إثر قرار م.د.ف في قرار مشهور له الصادر بتاريخ 16 جويلية 2007، وهو قرار "تروبيك"، حيث أجاز هذا القانون للمرشحين المستبعدين من المنافسة حق اللجوء إلى القاضي الإداري في أجل شهرين من تاريخ إبرام العقد، حيث تمّ إدماج هذا الأمر في قانون العدالة الإدارية بموجب المواد 13/551 إلى غاية الفقرة 16، وبالتالي أصبح القاضي الإداري يملك إبطال الصفقة العمومية حتى بعد الإمضاء عليها، وذلك في حالة عدم القيام بأي إجراء من إجراءات الإشهار التي يخضع لها إبرامها، أو في حالة إغفال عملية النشر في الجريدة الأوروبية-إذا كانت إلزامية-<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>-غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2014، ص.231.

<sup>2</sup>-Marie Zaregradsky, La reforme du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés de travaux, L Harmattan, Paris, 2012, p.20.

نتطرق لهذه لدعوى الجديدة من خلال العديد من النقاط القانونية، أولها تحديد مجال هذه الدعوى (الفرع الأول)، ثم التعرض للأسباب رفع هذه الدعوى (الفرع الثاني)، وكذا التعرف على الأشخاص الذين يملكون الحق إقامتها (الفرع الثالث)، و في الأخير تحديد إجراءات الحكم في الدعوى الاستعجالية (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

إن العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه شخصا عاما، أو حتى شخصا خاصا إذا أضفى المشرع على العقد المبرم الطابع الإداري، ونظرا لتنوع أعمال الإدارة، فإنه من الصعب الإحاطة بجميع النشاطات التي تقوم بها هذه الأخيرة، كالصفقات العمومية التي تعتبر أسهل لأنها محدّدة بموجب تنظيم الصفقات العمومية (أولا)، أو بالنسبة للعقود الإدارية التي يصعب تحديدها (ثانيا).

#### أولا: الصفقات العمومية

يمكن للمتعاقل المتعاقد أن يلجأ إلى الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية الواردة المبرمة من قبل الهيئات المنصوص عليها في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-24 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع، في حالة مخالفة قواعد الشفافية والعلانية الخاصة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية طبقا للمادة 946 من ق.إ.م.إ، والتي تتمحور حول أربعة أنواع من الصفقات العمومية، وهي صفقة الأشغال العامة<sup>1</sup>، عقد اقتناء اللوازم<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> - يعرف هذا النوع من الصفقات على أنه ذلك العقد الذي يبرم بين الأشخاص العامة و المتعامل معها، و الذي بمقتضاه يتعهد بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لصالح الإدارة المتعاقدة، تحقيقا للمصلحة العامة في مقابل مالي محدد في العقد، وعلى هذا الأساس يستنتج أن لهذا العقد، ثلاثة شروط أساسية.

- أن ينصب العقد على عقار، كما يجب أن يتم هذا العمل لحساب شخص معنوي عام، إضافة إلى وجوب تحقيق المصلحة العامة.  
- كما حدّدت المادة 4/29 من ق.ص.ع.ت.م.ع مجالات هذا العقد، وهي بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها، كما أنّ المشرّع قد جمع بين صفقة الأشغال العامة و صفقة تقديم الخدمات واعتبرها صفقة أشغال، و ذلك طبقا للمادة 5/29 من نفس القانون المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> - يعرف هذا العقد على أنه: "تفاهق بين الإدارة وأحد الأشخاص بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل تلتزم بدفعه وبقصد تحقيق المصلحة العامة، حيث يهدف هذا العقد إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، وإذا أرفق بالإيجار بتقديم خدمة، فإن الصفقة

صفقة الدراسات<sup>1</sup> وتقديم الخدمات<sup>2</sup>.

### ثانيا: إبرام العقود الإدارية

قد تبرم الإدارة العمومية العديد من العقود الإدارية الأخرى المنظمة بموجب تشريع الإدارة المحلية، من أهمها عقدي الامتياز<sup>3</sup> والقرض العام<sup>4</sup>، لكن ما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد أنواع ونماذج لهذه العقود الإدارية، وإنما اكتفى بإدخالها في نطاق تطبيق هذه الدعوى الإستعجالية الموضوعية قبل التعاقدية فقط.

### الفرع الثاني: تحديد أسباب الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

طبقا للمادة 946 من ق.إ.م.إ فإن القاضي الإستعجالي الإداري هو المختص في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، حيث تضمنت الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية"، ووفقا لهذا النص نتساءل عن المقصود بإجراءات الإشهار المنافسة في مجال الصفقات العمومية؟

لقد جاءت نصوص ق.إ.م.إ في مجال الصفقات العمومية لتؤكد على ما نصت عليه المادة 9 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م، حيث نصت على: "يجب أن

العمومية تكون صفقة خدمات، أما إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية، ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم، طبقا للمادة 7/29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>1</sup> - يجد هذا العقد سنده القانوني في المادة 29/ الأخيرة: "تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى تقديم خدمات، وهي تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".

<sup>2</sup> - كما أن المادة 10/29 حدّدت أهداف صفقة الدراسات، كالتالي: "تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية"، كما أن لهذه الصفقة علاقة وطيدة بصفقة الأشغال، فيما يخص المراقبة التقنية أو الجيوتقنية، وكذلك الإشراف على إنجاز الأشغال، ومساعدة صاحب المشروع<sup>2</sup>.

<sup>3</sup> - يعرف عقد الامتياز على أنه: اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية، و الملتزم الذي قد يكون فردا أو شركة، على إدارة مرفق عام، تسييره و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين"، و قد عرفه الأمر رقم 96-13 الصادر في ج.ر.ع. 37 المؤرخة ب16 جوان 1996 المتضمن قانون المياه في المادة 4 على أنه: "عقد من عقود القانون العام تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة ذات منفعة عمومية".

<sup>4</sup> - يعرف هذا العقد على أنه: "يقرض بمقتضاه أحد الأفراد(أو البنوك) مبلغا من المال لأحد الأشخاص القانون العام مقابل تعهد هذا الأخير برد القرض و فوائده السنوية في الآجال المحددة".

تؤسّس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، ويجب أن تكرّس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

و استنادا للفقرة الأخيرة من المادة أعلاه والمادة 946 من ق.إ.م.إ، يمكن اللجوء للقاضي الاستعجالي في حالة الإخلال بالالتزامات التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتمثل هذه الالتزامات في المنافسة(أولا) و الإشهار(ثانيا) ، نتطرق للإجراءين فيما يلي:

**أولا: مبدأ المنافسة**

يقصد بهذا المبدأ ، فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يوّد الاشتراك في المناقصة<sup>1</sup>، إذ تجسّد هذه الحرية من خلال تقديم العروض من قبل جميع المعنيين بموضوع الصفقة محل الإعلان، حيث تجدر الإشارة إلى أن هذا المبدأ هو انعكاس لبعض الأفكار السائدة أثناء القرن 19، والتي أرسيت أنذاك على قواعد فلسفية شاملة، تجلّت في الحرية الاقتصادية القائمة على حرية العمل والتنقل، مما يفتح السوق أمام جميع الراغبين في الولوج إلى المنافسة، وتتجلى الأسباب التي أدت إلى ظهور هذا المبدأ، وهي أسباب نظرية وأخرى

<sup>1</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.496.

عملية<sup>1</sup>، و قد يرد على هذا المبدأ العديد من القيود، منها إجراء الإقصاء الذي تتخذه الإدارة كجزء عن تخلف أي شرط من الشروط المقررة في مجال الصفقات العمومية<sup>2</sup> يرجع الأساس القانوني لهذا المبدأ في مجال الصفقات العمومية في قانوني المنافسة والصفقات العمومية، نتطرق لهما فيما يلي:

### 1- قانون المنافسة:

لقد تضمن القانون رقم 10-05 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-03 المتضمن قانون بالمنافسة في المادة 2 ما يلي: "تطبق أحكام هذا الأمر على ما يأتي: "...الصفقات العمومية، بدءا بنشر الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة"، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد حدّد مفهوم مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية وحدّد المجال القانوني لتطبيقه، كما حدّد الأعمال المنافية للمبدأ، ومن بينها الأعمال التالية:<sup>3</sup>

- الاتفاقيات المقيّدة للمنافسة، كالسماح بمنح صفقة عمومية لفائدة أصحاب هذه الممارسات المقيّدة.

- تطبيق شروط غير متكافئة لنفس الخدمات اتجاه الشركاء التجاريين، مما يجرّمهم من منافع المنافسة.

- السماح لمؤسسة بالاستئثار.

<sup>1</sup> - تتمثل الأسباب النظرية في: - أن مبدأ حرية التنافس يمثل القاعدة العامة في الاقتصاد الحر، حيث ينبغي على الدولة تطبيقه، ولا يتم تقييده إلا بشروط موضوعية وحدية.

- تأكيد مبدأ المساواة الذي قامت عليه الثورة الفرنسية.

- أما بالنسبة للأسباب العملية هي: - مصلحة المتنافسين ذاتهم التي تستلزم منحهم كل الضمانات بما فيها حرية الدخول إلى المناقصة.

- المنافسة تحقق الزهارة في عملية إبرام الصفقات العمومية، وتمنع شبهة المحاباة عن الإدارة وموظفيها، للمزيد من المعلومات، راجع: مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 498.

<sup>2</sup> - إذا كان مبدأ حرية المنافسة من أهم المبادئ الأساسية التي تحكم الصفقات العمومية، فإن هذا المبدأ لا يطبق على إطلاقه، وإنما يرد عليه مجموعة من القيود، التي تحددها النصوص القانونية أو الإدارة العامة، وبالتالي القاعدة المستقرة هي عدم جواز حرمان أي شخص من التقدم بعطائه، إلا إذا نصّ القانون على خلاف ذلك، وعلى هذا الأساس قرّر المشرع وضع آلية الإقصاء، كإجراء لحماية المال العام والتصدي لظاهرة الفساد.

<sup>3</sup> - المواد 06-07 و 10 من الأمر 03-03 المتضمن قانون المنافسة السالف ذكره.

## 2- قانون الصفقات العمومية:

ترم الصفقات العمومية بإحدى الطريقتين، تتمثل الطريقة الأولى وهي الأصل في طلب العروض، والثانية التي تقوم على التراضي وهي إجراء استثنائي لا يمكن اللجوء إليه إلا في الحالات المحددة في تنظيم الصفقات العمومية، حيث تخضع الطريقة الأولى لمبدأ المنافسة، والذي يقصد به في هذه الحالة إعطاء الفرصة لكافة المتعاملين الاقتصاديين بالمشاركة في المنافسة، دون تمييز أو تفضيل بينهم طبقاً لمبدأ المساواة الذي يعتبر من المبادئ الأساسية التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية.

## ثانياً: مبدأ الإشهار

يعتبر الإشهار وسيلة لتجسيد الشفافية في مجال الصفقات العمومية، ويقصد به إخطار ذوي الشأن بطلب العروض وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفتر الشروط والمواصفات التقنية وقائمة الأسعار<sup>1</sup>، يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها شفافية الصفقات العمومية من جهة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى<sup>2</sup>، ويندرج هذا المبدأ ضمن حق المواطنين في الإعلام، وهو حق دستوري يمنح كل من يرغب في المنافسة فرصة العلم بالفرص الاقتصادية المتاحة في المجتمع<sup>3</sup>. وتفادياً للمساس بهذا المبدأ، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بمبدأ العلانية، من خلال استقبال أكبر عدد ممكن من العروض المختلفة واختيار الأفضل منها، لكن هذا لا يمنع من أن تقرّر المصلحة المتعاقدة دعوة المتنافسين لتقديم عروضهم بطريقة سرية، وهو ما يعد بمثابة استثناء وارد على مبدأ العلانية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.5، جامعة بسكرة، 2009، ص.114.

<sup>2</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.153.

<sup>3</sup>- مزيان فريدة و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، ع.7، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، ب.س، ص.133.

<sup>4</sup>- هناك من المعاملات الإدارية التي تتعارض طبيعتها مع مبدأ العلانية، خاصة تلك العقود المتعلقة بتأمين حاجيات الدولة من الأسلحة، أو تلك التي تبرم في حالة الحرب أو الضرورة، أين يتم دعوة جميع المتعاملين مباشرة، من بين قائمة معروفة لدى وزارة الدفاع الوطني دون إعلانها في الصحف، ويرجع السبب في ذلك، إلى سرية هذه المعاملات المرتبطة بالأمن القومي.

### الفرع الثاني: تحديد أشخاص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

لقد نصّت الفقرة الثانية من المادة 946 من ق.إ.م.إ على الأشخاص الذين يملكون الطعن بهذه الدعوى فيما يلي: "يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية." يلاحظ من خلال المادة أعلاه، أن المشرع الجزائري قد حدّد الأشخاص الذين لهم الحق في إخطار المحكمة الإدارية على أساس الإخلال بقواعد المنافسة والإشهار، و هو كل شخص له مصلحة في إبرام العقد أو قد تضرر منه (أولاً)، أو ممثل الولاية على المستوى المحلي و هو الوالي (ثانياً).

### أولاً: كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال

تتضمن هذه الحالة بدورها نوعين من الأشخاص، وهما الذين لهما مصلحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية، وكذلك الأشخاص المضرورين من الإخلال المتعلق بقواعد المنافسة والعلانية، نحاول التطرق للنوعين فيما يلي:

#### 1- المصلحة:

يقصد بها المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء، فهذه المنفعة تشكل الدافع وراء الدعوى والهدف من تحريكها، فلا دعوى بدون مصلحة<sup>1</sup>، كما يمكن تعريفها كذلك بأنها الفائدة المنشودة أمام القضاء عن طريق المطالبة بتقرير الأحقية في الإدعاء، أو أنها القيمة لموضوع المطالبة الذي يتخذ أساساً لإصلاح أو منع خسارة أو اضطراب قائم أو محتمل<sup>2</sup>، كما أن المصلحة في الدعوى بصفة عامة قد تكون قائمة وقد تكون محتملة، إذ تكون قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، وبالتالي يكون الغرض

ويضاف إلى هذه الاستثناءات، الصفقات التي تقوم على الاحتكار العلمي أو التقني، حيث تأخذ طريقة التعاقد على أساس التراضي البسيط، ورغم ذلك يبقى للإعلان المطابق للقانون أهمية في حماية حرية المنافسة، ومبدأ الشفافية في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، راجع: عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص.65.

<sup>1</sup> بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص.38.

<sup>2</sup> -مخلص محمد عبد السلام، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، ب.ط، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1981، ص.10.

من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعويض ما لحقه من خسارة، أما المصلحة المحتملة تتحقق في حالة عدم وجود المصلحة آنياً، ولكن وجود إمكانية تحققها في المستقبل، كما يمكن عدم تولدها أصلاً، وفي هذا الشأن اعتبر م.د.ف تخصص الشركة في مجال معين يعطيها المصلحة في إبرام العقد، وهذا ما قرره المجلس في القرار الصادر في 8 أوت 2008 في قضية "بورغون" رقم 234298<sup>1</sup>.

## 2- الضرر:

يقصد بالضرر بصفة عامة المساس بحق أو مصلحة مشروع لشخص ما مساساً يترتب عليه جعل مركزه القانوني أسوأ مما كان عليه قبل ذلك، لأنه انتقص من المزايا أو السلطات التي يحولها ذلك الحق أو تلك المصلحة لصاحبه<sup>2</sup>، أما مسألة تقدير الضرر من الإخلال بقواعد المنافسة والعلانية في مجال الصفقات العمومية ليس بالأمر الهين أو السهل، حيث يأخذ القاضي بعين الاعتبار المرحلة التي يتم إخطاره فيها، فلا يمكن للمؤسسة التي رفض ترشحها أن تتضرر من الإخلال الذي يقع بعد إجراء الرفض، وفي هذا الشأن قضى م.د.ف في قراره الصادر في 24 أكتوبر 2008 في قضية النقابة المحلية للمياه والصرف الصحي لمايوت، رقم القضية 300034، حيث جاء في حثياته أن المرشح المستبعد لا يمكنه أن يتضرر من القبول غير القانوني للعرض ما دام أنه لم يتم قبول عرضه منذ البداية، كما يمكن للقاضي الإداري تقدير الضرر من خلال الأسباب الأساسية للإقصاء من المشاركة مقارنة مع دفتر الشروط، وهذا ما قضى به م.د.ف في قراره الصادر في 10 نوفمبر 2010 في قضية وزير الدفاع رقم 34133<sup>3</sup>، كما أنه يقع عبء إثبات الضرر على المدعى الذي يجب عليه أن يظهر مظاهر الإخلال بقواعد العلانية والمنافسة ومدى تضرره من هذا الإخلال، كأن تكون لديه إمكانية كبيرة للظفر بالصفقة محل الإبرام لولا عدم خرق قواعد العلانية والمنافسة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تم اقتباس هذا القرار من المرجع: غني أمينة، المرجع السابق، ص.259.

<sup>2</sup> - غني أمينة، نفس المرجع، ص.260.

<sup>3</sup> - تم اقتباس هذه القرارات القضائية من المرجع: غني أمينة، المرجع السابق، ص.260.

<sup>4</sup> - Richer L'AURENT, Droit des contrats administratifs, T2, L.G.P.J, PARIS, 1999, p.145.

## ثانيا: الوالي

لقد منحت المادة 2/946 من ق.إ.م.إ الوالي باعتباره ممثل الدولة على مستوى الولاية، إمكانية إخطار المحكمة الإدارية فيما يخص المساس بقواعد المنافسة والإشهار الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة على مستوى الجماعات الإقليمية والمؤسسات المحلية، حيث يقصد الجماعات الإقليمية طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 07-12 المتضمن ق.و: "الولاية هي الجماعات الإقليمية للدولة"، أما بالنسبة للبلدية فقد عرفتها المادة الأولى من القانون رقم 10-11 المتعلق ق.ب على أنهما: "البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة"، أما بالنسبة للمؤسسات العمومية المحلية فيقصد بها جميع المؤسسات التابعة لكل من الولاية والبلدية والمحددة بموجب المادة 4 من ق.ص.ع.ت.م.ع.

## الفرع الثالث: إجراءات الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تمر الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بالعديد من الإجراءات، أولها الآجال المحددة لرفع الدعوى والفصل فيها(أولا)، إضافة إلى السلطات التي يتمتع بها القاضي الاستعجالي أثناء مرحلة الحكم فيها (ثانيا).

## أولا: آجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية

تقوم إجراءات هذه الدعوى على أساس الأجل المتعلق برفع الدعوى، وكذلك الأجل الخاص بمدة الفصل في الدعوى.

## 1- أجل رفع الدعوى:

لم يحدّد المشرع الجزائري بموجب ق.إ.م.إ آجلا لتقديم العريضة في حالة الإخلال بالتزامات المنافسة والإشهار الخاصة بعملية إبرام الصفقات العمومية، واكتفى فقط بالإشارة إلى وقت رفعها في متن المادة 3/946: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"، وبالتالي السؤال الذي يطرح يتعلق بكلمة "يجوز"، هل قصد المشرع بها إمكانية رفع الدعوى قبل وبعد إبرام الصفقة؟ وبعبارة أخرى هل جمع المشرع الجزائري بين النوعين من الاستعجالي، وهما التعاقدية وقبل التعاقدية؟

للإجابة على هذه الاشكاليات، لابد علينا أن نشير إلى الطعن الإداري الذي يملكه المرشحين المقصيين من المنح المؤقت للصفقة العمومية، وهو ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بق.ص.ع.ت.م.ع، وبالتالي ما يفهم من هذا النوع من القضاء الاستعجالي أن المشرع قصد حرية الاختيار بين الطريق القضائي أو الطريق الإداري، بحيث يمكن للمرشح أن يلجأ للدعوى الاستعجالية دون الطعن في المنح المؤقت، إذ المقصود هنا هو إجبارية إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد وليس بعده<sup>1</sup>.

## 2- أجل الفصل في الدعوى الاستعجالية:

لقد منح المشرع الجزائري أجلا للفصل في هذه الدعوى حسب المادة 947 من ق.إ.م.إ وهي مدة 20 يوما، ابتداء من يوم إخطار المحكمة الإدارية، أي من يوم قيد العريضة بكتابة ضبط المحكمة الإدارية، وهي مدة قصيرة لا تسمح للقاضي بالفصل في الدعوى، خاصة إذا قرّر المرشح الإخطار مباشرة بعد إبرام العقد، لهذا منح المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي سلطة تأجيل إبرام الصفقة إلى أجل يسمح بالفصل في القضية، على أن لا يتجاوز مدة 20 يوما<sup>2</sup>.

## الفرع الرابع: سلطات القاضي الاستعجالي الموضوعي في مجال الصفقات العمومية

إن هذا النظام القضائي الجديد يتضمن تجاوزا على بعض المحظورات التقليدية في نظام القضاء الإداري، فهو يعطي مساحة واسعة غير مألوفة من السلطات تصل إلى حد إرسال أوامر للإدارة، وهذا ما نصت عليه المادة 946 من ق.إ.م.إ: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتحدد الأجل الذي يجب أن يمثل فيه"، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذه السلطات إلى قسمين، يتضمن القسم الأول الإجراءات التحفظية (أولاً)، و الإجراءات القطعية (ثانياً)، نتطرق لهما فيما يلي:<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - غني أمينة، المرجع السابق، ص.263.

<sup>2</sup> - عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، ب.س، ص.287.

<sup>3</sup> - Patricia GRELLIER BESSMENN, Le memento des marchés publics des travaux, Edition, EVRILLES, PARIS, 2002. p.133.

## أولاً: الإجراءات التحفظية *Les mesures provisoires*

يندرج ضمن هذه الإجراءات سلطة الأمر، سلطة الوقف، إضافة إلى سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة.

### 1- سلطة الأمر: *L'injonction*:

يعرّف على أنه ذلك الأمر الصادر عن القاضي الإداري إلى أحد أطراف النزاع باتخاذ سلوك معيّن<sup>1</sup>، و ذلك بانجاز عمل أو الامتناع عنه<sup>2</sup>، إذ يمنح المشرع هذه السلطة للإدارة بقصد تصحيح الخلل الذي يمس إجراءات المنافسة والعلانية، ومن المستقر عليه في فرنسا والجزائر منذ زمن طويل<sup>3</sup>، أن القاضي الإداري لا يستطيع إلزام الإدارة بأن تقوم أو تمتنع عن أداء عمل أو أن يحل محلها من أجل القيام بعمل، هو في الأصل من صميم أعمال الإدارة، وهذا ما أكد عليه م.د.ف في قراره الصادر بتاريخ 29-01-1970 الذي جاء فيه: "... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة"<sup>4</sup>، إذ يرجع الأصل التاريخي لقاعدة عدم توجيه الأوامر للإدارة على أساس مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العامة، بحيث يحظر على القاضي الإداري التدخل في شؤونها، إلا أن هذا المبدأ لم يكن مطبقاً على إطلاقه في فرنسا، لأن الإدارة تتلقى منذ زمن بعيد أوامر من جانب القضاء العادي، ويعتبر الاعتداء المادي المجال الخصب لذلك.

أما بالنسبة للقاضي الإداري الجزائري لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة لحملها على تنفيذ أحكامه، رغم عدم وجود أي نص قانوني يمنعه من ذلك، وهذا ما أكدته م.د.ج

<sup>1</sup> -تياب نادية، المرجع السابق، ص.281.

<sup>2</sup> -بوشير محمد أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، ع.1، تيزي وزو، 2006، ص.21.

<sup>3</sup> -شريف يوسف خاطر، دور القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ب.ط، دار النهضة العربية مصر، 2009، ص.14.

<sup>4</sup> - سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، ع.04، 2007، ص.227.

-مهند نوح، القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 2، ع.2، 2004، ص.184.

في قراره الصادر بتاريخ 08-03-1999 والذي جاء فيه: "... حيث أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة..."<sup>1</sup>.

و لكن سرعان ما تغيّر الوضع بصدور ق.إ.م.إ الجديد الذي جاء بأحكام تؤكد على إمكانية لجوء القاضي الإداري لتوجيه أوامر للإدارة من خلال المادة 946 منه: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامثال للالتزامات، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

يلاحظ من خلال المادة المذكورة أعلاه أنه لا يوجد أي مبرر قانوني للقاضي الإداري بعدم توجيه أوامر للإدارة، من أجل الامتثال للالتزامات فيما يخص المنافسة والشفافية في إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية، وتحديد الأجل الذي يجب على الإدارة الالتزام خلاله، وتصحيح الخلل بعد التأكد من جدية الطلب<sup>2</sup>، وهذا بعد الاطلاع على الوثائق والمستندات التي يقدمها صاحب الدعوى، وهو ما يجعل المحكمة الإدارية تتدخل في أصل الحق و تنظر في جوهر الدعوى، ما يشكل خلافا للقواعد العامة المعروفة في القضاء الاستعجالي، و من شأن هذا الإجراء إعطاء فعالية للأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الإداري اتجاه الإدارة العامة<sup>3</sup>.

## 2- سلطة الوقف Suspension:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة وقف إبرام الصفقات العمومية ووقف تنفيذ أي قرار يتصل بها، وهي سلطة خطيرة تعمل على شل العملية التعاقدية، في حالة تسجيل أي مخالفة لقواعد العلانية والمنافسة في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 946/ الأخيرة من ق.إ.م.إ بقولها: "و يمكن لها كذلك بمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز عشرين (20) يوما"، وفي الأخير يخضع

<sup>1</sup> - قرار م.د.ج الصادر بتاريخ 08-03-1999 في قضية بورطل رشيد والي ولاية ميله ومن معه، نقلا عن الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص.268.

<sup>2</sup> - دايم بلفاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، ع.10، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، 2010، ص.188.

<sup>3</sup> - بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2012، ص.123.

هذا الإجراء للسلطة التقديرية الكاملة للقاضي الإداري الذي يمكنه أن يرفض هذا الوقف لعدم وجود أسباب جدية لدى المدعى.

كما تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد أجاز اللجوء للقضاء الاستعجالي العادي، من أجل وقف تنفيذ أي قرار من القرارات الإدارية التي تمس الحريات الأساسية، والتي يخشى ضياعها، وذلك وفقا للمادة 920 و921 من ق.إ.م.إ، وتطبق في هذه الحالة الشروط المتعلقة بالدعوى الاستعجالية العادية، والتي تتميز عن الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية أنها لا تنظر في أصل الحق على عكس هذه الأخيرة التي تنظر في الموضوع وتفصل فيه.

### 3- سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بغرض تنفيذ أوامرها:

يملك القاضي الإداري سلطة الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة في حالة عدم تنفيذها للأحكام والقرارات الإدارية القضائية، عن كل يوم تأخير.

#### أ- تعريف الغرامة التهديدية: **Astreint**:

الغرامة التهديدية هي عقوبة مالية تبعية تحدّد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق<sup>1</sup>، وتعرف كذلك على أنها هي إجراء الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية، حيث أنّ القاضي يستطيع بناء على إجراء قضائي يهدف إلى تنفيذ التزامه عينيا خلال مدة معيّنة، فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معيّن عن كلّ فترة زمنية من الإخلال بالالتزام.

لم يكن بإمكان القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا<sup>2</sup>، حيث قرّر م.د.ج في

<sup>1</sup> - منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002، ص.15.

<sup>2</sup> - الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية -، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 222.

قراره الصادر بتاريخ 10-04-2000 ما يلي: "... حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد القضائي لا يمكن النطق ضدّ الولاية أو البلدية بغرامة تهديدية"<sup>1</sup>، وكانت تستند الجهات القضائية الإدارية هذا الرفض على أساس المبررات التالية:

- الغرامة التهديدية غير مبرّرة ضدّ الإدارة.
- يجب على العارض رفع دعوى التعويض في حالة رفض الإدارة تنفيذ الالتزام القضائي لصالحه.
- عدم استناد الغرامة التهديدية إلى أيّ نصّ قانوني ولا يمكن التصريح بها ضدّ الإدارة.

لكن سرعان ما تغيّر الوضع وأصبح اللجوء إلى القضاء الإداري والمطالبة بفرض الغرامة التهديدية ضروريا، على أساس المبررات الموضوعية والقانونية التالية:

- إن امتناع الإدارة عن تنفيذ التزام القيام بعمل أو الامتناع عنه دون مبرّر شرعي، وهذا مبرّر موضوعي<sup>2</sup>.

- أمّا المبرّر القانوني هو نص المادة 946 من ق.إ.م.إ، الجديد الذي أكد صراحة على إمكانية اللجوء للغرامة التهديدية في مجال الصفقات العمومية، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة من قبل المصلحة المتعاقدة.

### ب- مميزات الغرامة التهديدية

تتميّز الغرامة التهديدية بالعديد من المميّزات التالية:

- أنّها تحكيمية: طالما أنه لا ينظر في تحديدها إلى الضرر بقدر ما ينظر إلى المدين و قدرته المالية، و مقدار تعنته، لأن الهدف منها هو حمل المدين على التنفيذ، و هذا على عكس التعويض الذي يهدف إلى جبر الضرر الفعلي لنتاج عن التأخير في التنفيذ أو عدمه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - سعيد سليمان، المرجع السابق، ص. 229.

<sup>2</sup> - الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، نفس المرجع، ص. 270.

<sup>3</sup> - بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص. 87.

-أنها تهديدية: لأن قيمتها النهائية لا يمكن التحكّم فيها، إلا حين يقوم المدين بالتنفيذ، وفي هذه الحالة هي الإدارة العامة أو حين يرخص القاضي للدائن بالتنفيذ بمصاريف على حساب مدينه<sup>1</sup>.

-أما وقتية: تتميز الغرامة التهديدية بهذه الخاصية، لأن الحكم الذي يتضمنها لا يجوز حجية الحكم المقضي فيه، وإنما هو ظرفي يسمح للقاضي أن يزيد في مقدار الغرامة، إذا رأى أنها غير كافية، كما يمكنه أن يلغيها أو ينقص منها في حالة تصفيتها، على أن يراعي في ذلك الضرر الذي لحق بالدائن، وهذا ما يجعلها تتميز عن التعويض الذي يعمل على جبر الضرر، وله طابع جزائي زجري

### ج- شروط الحكم بالغرامة التهديدية<sup>2</sup>:

-وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري: وفقا لنص المادتين 980 و 981 من ق.إ.م.إ، فإن استخدام أسلوب التهديد المالي يفترض بداية وجود حكم أو قرار أو أمر صادر عن جهة قضائية إدارية، وهي مجلس الدولة أو المحاكم الإدارية، و ترتيبا على هذا الشرط تستبعد من نطاق تطبيق الغرامة التهديدية الأحكام الصادرة عن المحاكم العادية.

-ضرورة اتخاذ الغرامة التهديدية لتنفيذ القرار الإداري القضائي: تعتمد الجهات القضائية الإدارية على هذه الوسيلة القانونية من أجل إجبار الإدارة على تنفيذ مضمون القرار الإداري القضائي، سواء مباشرة بعد صدور هذا الأخير، أو بعد ذلك، بعد أن تتأكد الجهات القضائية من عدم تنفيذ القرار القضائي من قبل الجهات الإدارية المختصة.

-قابلية الحكم للتنفيذ: يشترط لتطبيق الغرامة التهديدية على الإدارة، أن يكون الحكم أو القرار القضائي قابلا للتنفيذ.

<sup>1</sup> -بلماحي زين العابدين، نفس المرجع، ص.87.

<sup>2</sup> -عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص.231.

- لزوم الغرامة التهديدية: إن تطبيق الغرامة التهديدية ليس أمراً إجبارياً على الجهات القضائية الإدارية، وإنما هو أمر جوازي يمكن للإدارة القيام به، بعد امتناع الإدارة عن تنفيذ القرار القضائي الإداري.

- مدى ضرورة شرط طلب صاحب الشأن: توحى صياغة المادتين 980 و 981 بأن للمحكمة أن تحكم بما تلقائياً، متى قدرت أنها لازمة لإكراه الإدارة على اتخاذ التدابير المطلوبة لتنفيذ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي.

#### د- ميعاد سريان الغرامة التهديدية:

المبدأ هو أن القاضي متى أمر بغرامة تهديدية فعليه أن يحدّد تاريخ بدء سريان مفعولها طبقاً للمادة 980 من ق.إ.م.إ، وباستثناء حالات الاستعجال مثلاً الصفقات العمومية، فإنه على القاضي أن يمنح للإدارة أجلاً معقولاً للتنفيذ، و يسري هذا الأجل اعتباراً من يوم تبليغ الأمر أو الحكم أو القرار القضائي إلى الجهات الإدارية، و يقرّر بدء سريان الغرامة التهديدية بعد انتهاء هذا الأجل، و وفق ما يجري العمل به قضاء م.د.ف فإن متوسط أجل التنفيذ هو في الغالب شهرين، و في بعض الحالات النادرة قد يقل عن ذلك ليصل إلى 15 يوماً، و يمكن أن يتجاوز ذلك بالنظر إلى الصعوبات التي يمكن أن تعترض عملية التنفيذ، و في هذه الحالة للقاضي خيارين، إما أن يحدّد سريان الغرامة التهديدية بمدة معيّنة، يتوقّف بانتهائها سريان الغرامة لتبدأ عملية التصفية، و إما أن يتركها بدون تحديد، إلى غاية تنفيذ الحكم أو الأمر أو القرار القضائي الإداري<sup>1</sup>.

#### ثانياً: الإجراءات القطعية: **Les mesures définitives**<sup>2</sup>

تتضمن الإجراءات القطعية سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد، وإبطال بعض الشروط التعاقدية، نتعرض لكلا السلطتين فيما يلي:

<sup>1</sup> -عدو عبد القادر، المرجع السابق، ص.232.

<sup>2</sup> - Patrecia GRELIER BESSMANN, Le memento des marchés publics des travaux, op.cit, p.133.

**1- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد:**

تمثل هذه السلطة في إمكانية القاضي الإداري إلغاء بعض القرارات المتعلقة بالصفقة العمومية، والتي تعتبر مخالفة للقانون وغير مشروعة، وهي إجراء خطير يمكن أن يمس بالعقد الإداري خاصة قبل التوقيع عليه من قبل السلطات الإدارية المختصة، أما بعد ذلك يستنفذ القاضي الإداري سلطاته، وتجد هذه السلطة تطبيقها في التشريع الفرنسي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فلم ينص على هذا الإجراء الذي يعتبر تحفظيا يعطي القيمة الحقيقية لرقابة القاضي الإداري الاستعجالي في مجال الصفقات العمومية.

**2- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية<sup>1</sup>:**

يمكن للقاضي الإداري أن يبطل بعض الشروط التعاقدية الخاصة بالصفقات العمومية، إذا كانت هذه الشروط تنطوي على عنصر تفضيلي، ويلاحظ أن هذه السلطة تعطي الحق للقاضي الإداري البث في الموضوع وهذا يختلف عن سلطات القاضي في نطاق الدعوى المستعجلة العادية، التي تقوم على أساس أن النظر في طلبات الأفراد بإجراء تحقيق أو انتداب خيرة أو إثبات حالة<sup>2</sup>، يجب أن لا يعيق تنفيذ القرار الإداري، كما يجب أن لا يتطرق إلى موضوع الدعوى الرئيسية<sup>3</sup>.

نستنتج في الأخير أن القضاء الاستعجالي قبل التعاقد ليس قضاء استعجاليا بالمعنى القانوني للمصطلح، وإنما هو أسلوب خاص أعدّه المشرع في سبيل معالجة بعض المشاكل التي يمكن أن تطرأ عند تبادل الإيجاب والقبول في معرض إبرام الصفقات العمومية، كما أننا نسجل الهدف البعيد الذي أراده المشرع من خلال استحداثه هذه السلطات في مجال الصفقات العمومية، فضلا عن حماية مبادئ العلانية والمنافسة تخضع لها عملية إبرام

<sup>1</sup>- Patrecia GRELIER BESSMANN, Le memento des marchés publics des travaux, op.cit, p. 133.

<sup>2</sup>- حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 26، الجزائر، 2003، ص. 26.

<sup>3</sup>- Andre DE LAUBADERE, DELVOLVE et MODERNE, Traité des contrats administratifs, op. cit, p. 1022 ets.

الصفقات العمومية، هو قطع رؤوس الفساد من جذورها، ولكن تبقى هذه السلطات محدودة الفعالية، لأنها لا تتجاوز لما بعد إبرام العقد.

يلاحظ كذلك أن القاضي الاستعجالي في هذه الدعوى يتمتع برقابة مزدوجة، تتمثل الأولى في مراقبة مدى احترام الشروط المنصوص عليها في ق.ص.ع، والثانية تتضمن مراقبة مدى احترام معايير قبول الترشيحات، التي حددتها المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على الصفقات العمومية

يعتبر القرار الإداري من التصرفات القانونية الصادرة عن الإدارة، بإرادتها المنفردة بقصد إحداث أو إلغاء أو تعديل أي أثر قانوني<sup>2</sup>، وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذه القرارات إلى قرارات بسيطة لا تحتاج إجراءات صدورها إلى أي إجراءات قانونية أخرى، والقرارات الإدارية المركبة، التي تعتمد في صدورها إلى وجود العديد من الأعمال القانونية الأخرى، و من بين هذه الأعمال القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال التي تعد تطبيق من تطبيقات فكرة التمييز بين القرارات الإدارية البسيطة والقرارات الإدارية المركبة أو المختلطة، بحيث تصبح جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية، وغالبا ما تصدر هذه القرارات في المراحل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة للعقد الإداري<sup>3</sup>، ومرّت هذه الأخيرة بمراحل عديدة تزامنت مع ظهور فكرة الدعوى الموازية و تحديد صورها(الفرع الأول)، إضافة لحصر الشروط الشكلية و الموضوعية لدعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

تعد نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري من الآثار وثيقة الصلة بنظرية الدعوى الموازية، حيث أن ظهور هذه النظرية و مراحل تطورها قد تزامن

<sup>1</sup>-غني أمينة، نفس المرجع، ص.261.

<sup>2</sup>- رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، ط.1، دار النهضة العربية، مصر، 2005، ص.20.

<sup>3</sup>- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، المجلد 2: نظرية الدعوى الإدارية، ط2، د. م. ج. الجزائر، 2003، ص.436.

مع نظرية الدعوى الموازية في أحكام القضاء الإداري الفرنسي (أولاً)، و تعريف هذه القرارات (ثانياً)، وتحديد صورها القابلة للطعن أمام قاضي الإلغاء (ثالثاً).

### أولاً: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة

ظهرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في بداية القرن العشرين على يد قضاة م.د.ف، بعد التطور الذي حدث في موقفه في مجال تطبيق شرط انتفاء الدعوى الموازية أو الطعن المقابل لقبول دعوى الإلغاء، حيث كان في بداية الأمر يرفض قبول دعوى الإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المركبة<sup>1</sup>، أين كانت تسود في فرنسا خلال القرن التاسع عشر فكرة مفادها أن جميع القرارات التي تساهم في العقد تحتفظ بذاتيتها المستقلة حتى لحظة إبرامه، فإذا تمّت عملية الإبرام تفقد هذه القرارات استقلاليتها وتذوب في الصفقة، واستندت هذه النظرية على فكرتين أساسيتين:

#### 1- وجود الدعوى الموازية

يجد المتعامل المتعاقد بعد إبرام الصفقة العمومية وسيلة قضائية أخرى، تحقّق نفس النتائج التي تحقّقها دعوى الإلغاء، وتنطبق هذه الحالة عند عدم مشروعية القرارات الإدارية أثناء مرحلة تكوين العقد، حيث تتأثر الصفقة العمومية بعدم مشروعية الإجراءات المتعلقة بمرحلة الإبرام، ولكن هذه الدعوى إذا كانت تصلح بالنسبة لأطراف العقد الذين يملكون حق التقاضي أمام قاضي العقد، فإنها لا تصلح للغير صاحب المصلحة في إلغاء هذا القرار الإداري<sup>2</sup>.

#### 2- وجود حقوق مكتسبة

إن إبرام الصفقة العمومية بصورة نهائية قد يولّد حقوقاً مكتسبة للطرفين، لذلك من شأن السماح فصل القرارات الإدارية المساهمة في تكوين العقد عن الصفقة العمومية، أن

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نفس المرجع، ص. 338.

<sup>2</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 231.

يؤدي إلى المساس بتلك الحقوق، الأمر الذي دفع بالقضاء الإداري الفرنسي إلى عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي يمكن فصلها عن العقد الإداري<sup>1</sup>.

### ثانياً: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

عرفت القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري بتعاريف عديدة، إذ عرفها محمد كامل ليلة بأنها: "القرارات الإدارية من جانب واحد، الداخلة في العقد، ولكن يمكن فصلها عنه والنظر إليها على استقلال، ويجوز الطعن فيها على هذا الأساس بدعوى الإلغاء"<sup>2</sup>، وذهب عادل الطبطبائي إلى أن: "العقد الإداري إذا كان يتكون من سلسلة من العمليات المركبة، إلا أن بعضاً منها فقط له طبيعة ثنائية، بمعنى أنه نتيجة التقاء إرادتين، أما باقي العمليات فإنها تصدر من جانب واحد، وتعبّر عن إرادة واحدة، فإذا كانت هذه العمليات تصدر عن الجهة الإدارية وحدها، وهي قابلة للانفصال عن العقد الإداري، فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بتجاوز السلطة"<sup>3</sup>، ومن التعاريف القضائية التعريف الذي جاءت به المحكمة الإدارية بمصر، حيث تضمن ما يلي: "هو قرار يساهم في تكوين العقد، ويهدف إلى إتمامه، إلا أنه ينفصل عن العقد وينفرد عنه بطبيعته الذاتية، إذ يجوز الطعن فيه استقلالاً..."<sup>4</sup>.

لقد ابتدعت القرارات الإدارية المنفصلة من أجل تمكين غير المتعاقد من الطعن في هذه القرارات الماسة بالمصلحة الشخصية له، وهي فرصة ووسيلة قضائية تمنح له الحق في الطعن خلال مواعيد دعوى الإلغاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، ط.1، دار الرياحين، العراق، 2016، ص.37-38.

<sup>2</sup>- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، نفس المرجع، ص.43.

<sup>3</sup>- عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص.23.

<sup>4</sup>- حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص.45.

<sup>5</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.338.

حيث يعتمد القضاء الإداري في تحليله لهذه القرارات الإدارية التي تدخل في العملية العقدية على النحو التالي:<sup>1</sup>

-القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء المرحلة التمهيديّة للصفقة العمومية، هي قرارات تقبل الطّعن بالإلغاء استقلالاً عن الصفقة ذاتها، أمّا الإجراءات والقرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة وتنفيذها، لا تعتبر قرارات إدارية منفصلة ولا تقبل الطّعن بالإلغاء، وإنّما تعتبر إجراءات عقدية متّصلة بجوهر الصفقة، وتدخل في نطاق منازعات الصفقات العمومية، باعتبارها تنتمي للقضاء الكامل أو الشامل.<sup>2</sup>

و على هذا الأساس يجب علينا التّمييز بين القرارات التمهيديّة والقرارات التنفيذيّة، وكذا التّعرّض بالتفصيل لصور هذه القرارات الإدارية.

### ثالثاً: صور القرارات الإدارية المنفصلة

تتنوع القرارات الإدارية المنفصلة بحسب المرحلة التي تصدر فيها هذه الأخيرة، فهناك القرارات التي تصدر في مرحلة إبرام الصفقة العمومية، وهي قرارات تمهيدية تقبل الانفصال، ويمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام الجهات القضائية المختصة، وهناك القرارات التي تصدر أثناء مرحلة التنفيذ، والتي لا تقبل الطعن بالإلغاء -القاعدة العامة-، لأنّها تدخل ضمن العملية العقدية، نتطرق لهذه الأنواع فيما يلي:

#### 1- القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية:

تعمل المصلحة المتعاقدة على إصدار هذه القرارات الإدارية أثناء المرحلة التمهيديّة للتعاقد، وتسمّى بالقرارات المنفصلة والمستقلة، وهي قرارات نهائية تخضع لما تخضع له القرارات البسيطة من أحكام في شأن طلب وقف تنفيذها وإلغائها<sup>3</sup>، ومن أمثلة هذه القرارات الأنواع التالية:

<sup>1</sup> - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>2</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 54.

<sup>3</sup> - سعيد سليمان، المرجع السابق، ص. 225.

## أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية:

يعتبر الإعلان من الإجراءات الجوهرية التي تركز عليها الصفقات العمومية في أولى مراحلها، و الذي يهدف إلى تحقيق مبدأ المساواة و حرية المنافسة، و بالتالي كل مخالفة للإجراءات المنظمة للإعلان أو البيانات الواجب إدراجها فيه، فيمكن أن يطعن فيه بدعوى الإلغاء، و لكن يلاحظ أن هذه الطريقة لم يعد لها داع من الناحية القانونية، خاصة في ظل وجود الدعوى الاستعجالية التي تعتمد على مخالفة إي إجلاء من الإجراءات المتعلقة بالعلانية و المنافسة.

## ب- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من دخول الصفقة العمومية:

القاعدة العامة أن جميع المتعاملين الاقتصاديين متساوون في تقديم عروضهم بطريقة تنافسية من أجل الظفر بالصفقة، إلا أنه قد يرد على هذه القاعدة استثناء<sup>1</sup>، يتمثل في الإقصاء من المشاركة نظرا لعدم توافر شروط معينة في الإعلان عن الصفقة العمومية، إذ يعرف على أنه حرمان المتنافس أو المعهد من المشاركة في الصفقات العمومية، بسبب توفره على حالة من حالات الإقصاء المقررة قانونا، طبقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع التي تحدّد أشكال الإقصاء و الإجراءات الخاصة بهذا الإجراء، و في هذه الحالة يمكن للمرشح الذي صدر في حقه قرار الإقصاء أن يخاصم هذا القرار أمام قاضي الإلغاء.

## ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت

يعتبر قرار المنح المؤقت من القرارات التي تستبعد بموجبها بقية المرشحين الذين لا تتوافر فيهم الشروط القانونية والتنظيمية المحددة في دفتر الشروط، و عن طبيعة هذا القرار لم يرد نص صريح يحدّد طبيعته، غير أن القضاء الإداري الفرنسي يعتبره قرارا إداريا منفصلا، لتوافره على جميع عناصر القرار الإداري، و بالتالي يجوز الطعن فيه بالإلغاء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عتيق حبيبة، المرجع السابق، ص.55.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.223.

**د- الطعن في قرار الاستبعاد**

يختلف قرار الحرمان عن قرار الاستبعاد، في أن هذا الأخير يتخذ بعد السماح للشخص بالدخول في المنافسة، بينما القرار الأول يتخذ قبل ذلك، و يتخذ هذا الإجراء على أساس عدّة أسباب:

-عدم مطابقة الشروط أو المواصفات أو المؤهلات المعلنة في الصفقة: لم يتضمن ق.ص.ع مصطلح "قرار الاستبعاد" مطلقا، و إنما يمكن استخلاصه من المادة 3/72 من ق.ص.ع: "إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، أو لموضوع الصفقة"، مما يدل على أن هذا الاستبعاد يتم من قبل لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بموجب قرار إداري يقبل الطعن بالإلغاء.

-استبعاد العرض على أساس المصلحة العامة: طبقا للمادة 72 من ق.ص.ع يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستبعد العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني، تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة غي القطاع المعني، بأي طريقة كانت، و يجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط، و بالتالي يمكن لهذا المتعامل الاقتصادي أن يطعن قضائيا في هذا القرار، على أساس دعوى الإلغاء.

**ه- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية:**

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتراجع عن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، في حالتين أساسيتين، و هما المصلحة العامة و التي تضمنتها المادة 73 من ق.ص.ع: "عندما يتعلّق الأمر بالصالح العام، يمكن للمصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية، و لا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية"، أما الحالة الثانية، تتعلّق بعدم جدوى الصفقة و التي نظمها ق.ص.ع بموجب المادة 2/40: "و يعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان، بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض

لموضوع الصفقة و محتوى دفتر الشروط، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات"، وبالتالي في هذه الحالة يمكن للمتعهدين طلب إلغاء هذا القرار الإداري أمام قاضي الإلغاء.

و- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية:

القرار الصادر بإبرام الصفقة هو في حدّ ذاته قرار إداري يخضع لاختصاص قاضي الإلغاء دون قاضي العقد، باعتبار أنّ الصفقة حال صدور هذا القرار لم تكن قد انعقدت بعد، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، ويجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالاً عنها إذا توافرت الشروط المقررة لذلك.

وإذا كانت الإدارة تتمتع في إبرامها للصفقات العمومية بسلطة تقديرية، إذ يمكنها رفض التعاقد إذا زالت دواعي ذلك وشروطه أو إذا اقتضت المصلحة العامة عدم إتمامه، إلا أنّ قرارها لا يعدّ قرارا إداريا يجوز الطعن فيه بالإلغاء إلا إذا خالف القانون أو صدر مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة، باعتبار أنّ هذا العيب يشكّل قيّدا على سلطة الإدارة التقديرية<sup>1</sup>، وهذا ما أكّدت عليه محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: "متى توافرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فهي كلّها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء، إلا أنّ هذا المبدأ يحدّ من إطلاقه قيدان:

1- اقتصار آثار العقود على عقديها.

2- القرارات المستقلة عن الصفقة".

يتّضح أنّ الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة انعقاد الصفقة يقبل أولا من الغير باعتبارهم المستفيدين الأوائل من هذه النظرية، بل أنّ م.د.ف لم يطبقها إلاّ ليحميهم، لأنّ للمتعاقد مع الإدارة وسيلة أخرى وهي دعوى القضاء الكامل، ولكن هذا لا يمنع من الطعن بالإلغاء ضدّ القرار المنفصل المستقل ولكنه ليس استنادا لخرق الإدارة لبنود العقد، بل إلى خرقها للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 342 وما بعدها.

واللوائح<sup>1</sup>. ومما سبق يتّضح لنا أهمية نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، كونها تسمح لغير المتعاقدين الطّعن في القرارات الإدارية المعيبة والتي أدت إلى إبرام هذا العقد<sup>2</sup>، غير أنّ المشكل هنا يتعلّق بالمدّة التي يستغرقها قاضي الإلغاء للنظر في هذه الطعون، والتي تعتبر نوعاً ما طويلة مقارنة بسرعة العملية التعاقدية، فهل يجوز هنا وقف تنفيذ القرار الإداري محل الطعن بصفة استعجالية؟

إن الإجابة على هذا السؤال تقتضي الرجوع للقضاء الاستعجالي قبل التعاقد، الذي يمنح سلطة وقف القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة وتأجيلها إلى حين النظر في الدعوى الموضوعية، وعلى هذا الأساس يلاحظ أن المشرع الجزائري قد أفرغ هذا الطعن القضائي من محتواه، وذلك من خلال النص على هذا النوع الجديد من القضاء الاستعجالي، الذي يضم في طياته الجانب الاستعجالي والجانب الموضوعي على خلاف القضاء اللاستعجالي العادي الذي لا ينظر في أصل الحق<sup>3</sup>.

## 2- القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية:

تدخل هذه القرارات الإدارية ضمن العملية العقدية المركبة، التي لا تقبل الطّعن فيها بالإلغاء، بحكم أنها ليست مستقلة عن العقد الإداري وإنّما هي متّصلة به، وهي قرارات تنفيذية تُتخذ استناداً إلى التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، حيث يختص بالنظر المنازعات المتعلقة بها القضاء الكامل<sup>4</sup>.

### أ- القاعدة العامة:

استقرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد الإداري، حيث اتبع القضاء الإداري خلال هذه

<sup>1</sup> - سعيد سليمان، المرجع السابق، ص. 226.

<sup>2</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 127.

<sup>3</sup> - عفيف بيه، القواعد الإجرائية بين النصوص القانونية و التطبيق في الجزائر، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015، ص. 378-379.

<sup>4</sup> - محمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص. 125.

المرحلة المنهج التركيبي الذي ينظر إلى العقد الإداري كوحدة واحدة<sup>1</sup>، وقد أكد ق.إ.ف على هذا الاتجاه في العديد من القرارات القضائية<sup>2</sup>، المتعلقة بالأسعار أو المبالغ المالية المستحقة من قبل المتعاقد، أو تلك الخاصة بالجزاءات عند الإخلال بالشروط التعاقدية<sup>3</sup>.

### ب- الاستثناء على القاعدة العامة:

يرد على القاعدة العامة المتضمنة عدم قابلية القرارات الإدارية المنفصلة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية للطعن على أساس دعوى الإلغاء، قيدين يتعلّق الأول بصفة الطاعن بالإلغاء، و الثاني بنوعية القرارات الصادرة أثناء تنفيذ العقد.

**– صفة الطاعن بالإلغاء:** لم يقبل ق.إ.ف الطعون المقدمة ضد القرار الإدارية الصادرة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، سواء تلك المقدمة من قبل المتعاقدين أو من قبل الغير، إلا أنه سرعان ما تراجع عن هذا الموقف، بعدما اتضح عدم صحّة الإجراء الذي تم الأخذ به سابقا، خاصة بالنسبة للمتعاملين الاقتصاديين الغير، الذين لا يملكون الطعن أمام قاضي التعويض، رغم أنهم قد يتضرّرون من العملية التعاقدية، و حصل هذا التحول في القرار الصادر في 24-04-1964 الذي قبل فيه مجلس الدولة الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر أثناء تنفيذ العقد، و المقدم من قبل الغير، كونه قد مسّ بمصالحه المالية<sup>4</sup>، على اعتبار أن العقد لا تقتصر آثاره القانونية على حياة العقد فقط، و إنما يشمل أيضا إنهاؤه و الآثار القانونية المترتبة عليه.

**– نوعية القرارات الصادرة أثناء مرحلة التنفيذ:** إذا كان الأصل أن القرارات الصادرة لا تقبل الانفصال عن العقد، بالشكل الذي لا يسمح بالطعن فيها بالإلغاء، إلا أن هذا لا يعني أن هذه القاعدة تسري على كافة أنواع القرارات الإدارية، و إنما تطبق هذه الأخيرة فقط على قرارات الصادرة عن الإدارة بصفتها مصلحة متعاقدة، أما بالنسبة للقرارات

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، المرجع السابق، ص.124.

<sup>2</sup> –عادل الطبطبائي، المرجع السابق، ص.56-59.

<sup>3</sup> –حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، نفس المرجع، ص.125.

<sup>4</sup> - c.e 24 avril, 1964 ,Toulouse ,1965, jurisprudence, p.665.

– تم نقله عن إبراهيم حمادة الدليمي، نفس المرجع، ص.129.

المتخذة بناء على القوانين والتنظيمات يمكن أن تنفصل عن الصفقة و بالتالي يمكن الطعن فيها، من قبل المتعاقدين أو من قبل الغير<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

القرارات الإدارية المنفصلة مثلها مثل القرارات الإدارية العادية، تستلزم لقبول الطعن فيها توافر الشروط الشكلية (أولاً) و الموضوعية<sup>2</sup> (ثانياً).

### أولاً: الشروط الشكلية في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

يقصد بالشروط الشكلية مجموعة الشروط الواجب التقيد بها قانوناً لقبول دعوى الإلغاء شكلاً، وتتمثل هذه الشروط في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع، الصفة، المصلحة والأهلية، وجود قرار إداري نهائي، وفي الأخير يجب أن ترفع الدعوى في الميعاد المحدد قانوناً، من أجل الفصل في الموضوع<sup>3</sup>.

### 1- شرط الاختصاص القضائي في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة:

ظهرت عدة معايير لتحديد مجال اختصاص القضاء الإداري منذ إنشاء م.د.ف في بداية القرن التاسع عشر، فكان أول هذه المعايير المعيار العضوي<sup>4</sup>، الذي يقوم على أساس أن كل عمل يصدر من هيئة إدارية يعد عملاً إدارياً أياً كان موضوعه، وبالتالي يدخل في مجال اختصاص القضاء الإداري، ولكن لم يصمد هذا المعيار أمام معارضة القضاء له، وظهرت معايير جديدة تحد من نطاق مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية العادية والإدارية، وتخضع جانباً من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيه القضاء العادي<sup>5</sup>، إضافة للاختصاص المحلي الذي يقوم على محل إبرام العقد، حيث حدّد المشرع الجزائري طبيعة

<sup>1</sup> - فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2009، ص.258.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص. 28.

<sup>3</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، المجلد 2: النشاط الإداري، المرجع السابق، ص. 159.

<sup>4</sup> - إضافة لمعيار السلطة العامة و معيار المرفق العام، و هما معياران يعتمد عليهما من أجل التمييز بين الأعمال الإدارية و العادية.

<sup>5</sup> - حضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004-2005، ص.24.

القواعد المتعلقة بالاختصاص بنوعيه و اعتبرهما من النظام العام، طبقا للمادة 1/807 من ق.إ.م.إ، التي لا تقبل الاتفاق على مخالفتها، نتطرق للنوعين فيما يلي:

#### أ- الاختصاص النوعي لمنازعات الصفقات العمومية:

تعد الجهات القضائية الإدارية صاحبة الاختصاص للنظر والفصل في المنازعات الإدارية، و من بينها المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، باعتبارها من التصرفات القانونية الصادرة باتفاق الإرادتين، ولهذا التحديد أهمية بالغة تظهر في معرفة الجهة القضائية المختصة التي يرفع دعواه أمامها.

وطبقا للمادة 800 من ق.إ.م.إ فإن: " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة وبحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"، واستنادا لذلك يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار العضوي، إلا أن هذا لا يمنع من أنه اعتمد كذلك على المعيار الموضوعي في بعض الحالات، مثل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تولى العناية إلى موضوع التصرف وليس نحو القائم به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 284953 المؤرخ في 25-06-2002 التي أضافت المؤسسات العمومية ذات الصبغة التجارية في حالة تمويل مشاريع صفقاتها من قبل الدولة سواء كلياً أو جزئياً<sup>1</sup>.

و هذا ما يجزنا للحدوث عن المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري عند تحديد الهيئات المعنية بإبرام الصفقات العمومية، و الذي مرّ بمرحلتين أساسيتين، و هما<sup>2</sup>:

#### - المرحلة السابقة على صدور ق.ص.ع.ت.م.ع 15-247<sup>3</sup>

لقد نص صراحة أول القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية على الهيئات المعنية بتطبيق هذا القانون، وهي الدولة، الولاية ( العمالة ) البلدية، المؤسسة والمكاتب

<sup>1</sup>-بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.486.

<sup>2</sup>- حجري فؤاد، قانون الصفقات العمومية والقوانين الخاصة بالاقتصاد، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2006، ص.11 وما يليها.

<sup>3</sup>- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.45-46.

العمومية<sup>1</sup>، مستبعدا بذلك المؤسسات الصناعية والتجارية، واعدة بإصدار مرسوم يبين كيفية تطبيق هذا القانون على الشركات الوطنية والمؤسسات والمكاتب العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، طبقا للمادة 1/1 من الأمر 67-90، إلا أنه لم يصدر متأثرا خلال تلك المرحلة بالتشريع الفرنسي القائم على النظام اللبرالي، أما المرسوم 82-145 الخاص بالمتعامل العمومي، فقد قدمت المادة 05 مفهوما واسعا للهيئات المعنية بمجال تطبيق الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمرسوم التنفيذي 91-434 فقد رجع وضيق من المعيار العضوي، وهذا ما يتضح من خلال المادة الثانية، التي عدّدت على سبيل الحصر الهيئات المعنية بق.ص.ع، وهي الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وبالتالي استبعدت المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

بعد ذلك جاءت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250 لتحديد الأشخاص المعنوية العامة التي تملك إبرام الصفقات العمومية كالتالي: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية، والهيئات الوطنية المستقلة، والولايات

<sup>1</sup> - طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 116.

<sup>2</sup> - تمثل هذه الهيئات فيما يلي:

- جميع الإدارات العمومية.

- جميع المؤسسات والهيئات العمومية.

- جميع المؤسسات الاشتراكية.

- أي وحدة تابعة لمؤسسة اشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات.

- هذا ولم يكتف المرسوم المذكور بتحديد أشخاص القانون العام كالدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة الإدارية، بل مدّها أيضا لجميع المؤسسات الاشتراكية سواء كان نشاطها تجاريا أو صناعيا، وبالتالي وسّع المشرع بموجب هذا التنظيم من نطاق الهيئات المعنية بتطبيق ق.ص.ع، وهذا طبقا لنص المادة 20 التي أضافت الإستغلالات الفلاحية المنظمة والمسيرة في إطار التسيير الذاتي والتعاوني، و الملاحظ تأثر المشرع الجزائري بالفكر الاشتراكي السائد آنذاك، غير أن هذه المرحلة لم تدم طويلا، حيث صدر القانون 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>2</sup>، وتكريسا له صدر المرسوم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988، حيث تضمنت المادة الأولى ما يلي: "تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات العمومية، التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط، والمسماة أدناه المتعامل العمومي."

- و هكذا أخرج المشرع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من تطبيق ق.ص.ع، بعد إدماجها في ظل تنظيم الصفقات العمومية 82-145 السالف ذكره.

والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري، بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة.<sup>1</sup>

يتضح من خلال النص أعلاه أن المشرع، وخلافاً للنصوص القانونية السابقة، قد فصل بشأن الهيئات الخاضعة ق.ص.ع، وهي الدولة، والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية، وذكر هيئات جديدة كالهيئات الوطنية المستقلة، التي يقصد بها السلطات غير التنفيذية المستقلة، كالبرلمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري، المحكمة العليا، مجلس الدولة، مجلس المحاسبة، الهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، بحيث قد تضطر هذه الهيئات إلى الدخول في علاقة تعاقدية في شكل صفقة عمومية من أجل القيام بنشاطها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمؤسسات العمومية المعنية بتطبيق ق.ص.ع، فقد جاءت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02-250 مفصلة بشأنها، فذكرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وقد تضمنتها كافة القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية، إلى جانب إقحام مؤسسات من نوع آخر، وهي مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي<sup>2</sup>، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الثقافي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية بمساهمة من ميزانية الدولة،

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.49.

-لمزيد من المعلومات حول الهيئات الوطنية المستقلة راجع: بلماحي زين العابدين، النظام القانوني للسلطات الإدارية المستقلة-دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة تلمسان-2015-2015، ص.127 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 الذي يحدد إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيورها، الصادر في ج.ر.ع 82 لسنة 1999.

-المرسوم التنفيذي رقم 99-257 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 الذي يحدد كيفية إنشاء وحدات البحث وتنظيمها وسيورها.

وبقي على نفس الاتجاه في المرسوم الرئاسي 10-236 فيما يخص تحديد الهيئات المعنية بتطبيق ق.ص.ع.

### - مرحلة صدور ق.ص.ع.ت.م.ع 15-247:

لقد تم تدارك الوضع القانوني بموجب المرسوم الرئاسي الأخير 15-247، فيما يخص تحديد الأشخاص المعنوية الخاضعة لتنظيم الصفقات العمومية، حيث تراجع فيما يخص المراكز العلمية، الثقافية والتكنولوجية، إلا أنه أبقى على المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، و أقرها بشرط تمويلها بشكل كلي أو جزئي من قبل الدولة. من الواضح أن المشرع قد اعتمد على المعيار العضوي التقليدي، فيما يخص أشخاص القانون العام وهي الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، وهي لا تمثل مشكل قانوني، لأن القانون الواجب التطبيق هو القانون الإداري، والأعمال التي تقوم بها هي أعمال إدارية، ويختص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بها.

بينما المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، لا يمكن اعتبار قراراتها وعقودها بمثابة أعمال إدارية، ولا يمكن اعتبار منازعاتها من قبيل المنازعات الإدارية، طبقاً للمعيار العضوي في المنازعة الإدارية، والمكرس بموجب المادة 800 من ق.إ.م.إ المذكورة أعلاه<sup>1</sup>.

إن هذه الشمولية والتردد القانوني في تحديد الهيئات المعنية بتطبيق ق.ص.ع، سوف يحدث إشكالات عملية أمام القضاء في غاية من التعقيد، خاصة إذا كانت المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري طرفاً في العقد، وكان يتعلّق المشروع باستثمار ممول من قبل الدولة، فطبقاً للمادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن هذا العقد يعتبر صفقة عمومية يخضع لقواعد وإجراءات إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها من جهة، وتتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات وامتيازات استثنائية من جهة أخرى.

<sup>1</sup> - القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 و المتضمن ق.إ.م.إ، ج.ر، ع.21 الصادرة سنة 2008.

لكن المشكل الذي يطرح في حالة حدوث نزاع يتعلق بهذه المؤسسات عند تحديد الاختصاص القضائي، هل تعود المنازعة لاختصاص القاضي الإداري أم لاختصاص القاضي العادي؟

إن الإجابة على هذا السؤال ليست على قدر من السهولة، بالنظر لآثارها من الناحية القانونية، فلو يتم التسليم بالاختصاص للقاضي العادي، باعتبار أن المنازعة لا نجد أحد أطرافها شخص من أشخاص المحددين في المادة 800 من ق.إ.م.إ. السالف ذكره، وهي الدولة، الولاية، البلدية والمؤسسة العامة ذات الطابع الإداري، بل أن أحد أطرافها مؤسسة ذات طابع تجاري وصناعي.

غير أن هذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي المعمول به في ظل ق.إ.م.إ.، فإنه يطرح إشكالية أن الصفقات العمومية تتميز بالطابع الإداري فيما يخص قواعدها وإجراءاتها، مما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية، وما قد يضعف من درجة الاعتراف باختصاص القاضي العادي، لما لهذا الاعتراف بالفصل في المنازعة من أثر سلبي، في محاولة نقل قواعد القانون الخاص، وتوظيفها على منازعة هي أقرب ما تكون إدارية<sup>1</sup>.

من ناحية أخرى، يلاحظ أن إسناد الاختصاص بالنظر في هذه المنازعات من شأنه أن يؤثر على المعيار العضوي المعتمد لتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، وهو من النظام العام<sup>2</sup>، رغم أن المشرع قد تدارك هذا الوضع بإلغاء مجمل المؤسسات والمراكز، ولكن بقي المشكل قائما بالنسبة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والتي دعا العديد من القانونيين إلى إخراج هذه المؤسسات من مجال تطبيق ق.ص.ع<sup>3</sup>، وبالتالي هذا الطرح يؤدي إلى استنتاج أن انتهاج

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.52.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، ع.10، 2012، ص.31 وما بعدها.

<sup>3</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.53.

-بعلبي محمد الصغير، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم، الجزائر، 2009، ص.17.

أساليب القانون العام في مجال الصفقات العمومية، لا يعني بالضرورة أن الاختصاص يؤول للقاضي الإداري<sup>1</sup>.

### ب- الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية:

أول ملاحظة على النص الجديد، اعتماد المشرع مصطلح إقليمي بدل من المحلي، من أجل الانسجام مع أحكام الدستور من الناحية القضائية، وذلك من أجل النظر في الدعاوى المرفوعة أمامها استنادا لمعيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي، ويتضمن هذا الموضوع قاعدة عامة نصّت عليها المادة 37 من ق.إ.م.إ، التي تعطي الاختصاص بالنظر في المنازعات للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وذلك على أساس أن المدعى هو الذي قرّر رفع الدعوى في الوقت الذي يناسبه، فليس من المعقول أن يمنح كذلك الحق في اختيار المحكمة، أما الاستثناءات الواردة على هذه القاعدة فيما يخص المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، فقد وردت في مضمون المادة 3/39 من نفس القانون، حيث تعطي الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال أو تأجير الخدمات الفنية والصناعية إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان.

لقد تمّ انتقاد القاعدتين على أساس، أن كثير من الصفقات نظرا لطابعها الوطني ترم في العاصمة، مما يؤدي إلى رفع الدعاوى المتعلقة بها أمام المحكمة الإدارية بولاية الجزائر العاصمة، أما بالنسبة للتنفيذ فغالبا ما يتم تنفيذ موضوع الصفقة في العديد من المواقع، خاصة بالنسبة لعقود الأشغال العمومية المتعلقة بالطرقات<sup>2</sup>.

### 2- شرط المصلحة في دعوى الإلغاء:

من المبادئ الأساسية والمستقرّة في مجال التقاضي أن لا دعوى بغير مصلحة، فالمصلحة هي مبرر وجود الدعوى بالنسبة لصاحبها<sup>3</sup>، و تعتبر من المسائل البديهية، لذا

<sup>1</sup> -بودريوه عبد الكريم، أساس ومجال اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية والإدارية، ع.4، جامعة سيدي بلعباس، 2005، ص.208.

<sup>2</sup> -بوضياف عمار، شرع تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.227-228.

<sup>3</sup> - شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية -دراسة مقارنة-، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص.114.

ينبغي على كل رافع دعوى أن تكون له مصلحة في إثارة النزاع وعدم وجود هذه المصلحة كفيل بعدم قبولها.

إن فكرة المصلحة في الخصومة الإدارية تختلف وتتميز عن المصلحة في الخصومة المدنية، لأنّ دعوى الإلغاء هي دعوى عينية<sup>1</sup>، تعمل على حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الاعتداء عن حق شخصي أو مركز فردي<sup>2</sup>، ويشكل شرط المصلحة في هذه الدعوى بنوع من المرونة والاتساع تسهياً وتشجيعاً من أجل تطبيقها من طرف الأفراد، من أجل حماية فكرة دولة القانون ومبدأ المشروعية، وحفاظاً كذلك لمصالح وحقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية<sup>3</sup>.

تختلف المصلحة في دعوى إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية بين مصلحة كل من المتعاقدين والغير، وهذا ما سوف نشرحه فيما يلي:<sup>4</sup>

**أ- مصلحة المتعاقدين:**

يملك كلا المتعاقدين القضاء الكامل من أجل الفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث لا يمكنهم الطعن بالإلغاء لوجود الدعوى الموازية، إلا إذا كان القرار الصادر مستندا إلى القواعد القانونية والتنظيمية، و بالتالي في هذه الحالة يتحوّل المتعامل المتعاقد من طرف في العقد إلى شخص عادي تضرر من قرار إداري، و بالتالي يمكنه مخاصمة هذا الأخير أمام قاضي الإلغاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 31.

<sup>2</sup> - هناك عدّة أنواع من المصالح في دعوى الإلغاء، وهي كالتالي:

- المصلحة الشخصية المباشرة والمصلحة الجماعية، المصلحة المحققة والمصلحة المحتملة، المصلحة المادية والمصلحة المعنوية.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 130.

<sup>4</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 249.

<sup>5</sup> - للمزيد من المعلومات راجع الصفحة 236 من هذه الرسالة.

**ب- مصلحة الغير:**

لقد وجدت هذه الدعوى لحماية مصالح الغير المتعاملين مع الصفقة العمومية أثناء مرحلة الإبرام، وبموجب المادة 946 من ق.إ.م.إ. نلاحظ أن المشرع قد منح المرشحين الطريق الاستعجالي للطعن في جميع المخالفات المخالفة لمبدأ العلانية والمنافسة.

**3- وجود قرار إداري منفصل**

القرار الإداري المنفصل شأنه شأن كافة القرارات الإدارية بمفهومها القانوني<sup>1</sup>، حيث يعرف هذا الأخير على أنه: "عمل قانوني صادر عن السلطات الإدارية المختصة في الدولة بإرادتها المنفردة والملزمة، بقصد إحداث أثر قانوني يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية بهدف تحقيق المصلحة العامة"، نستخلص من خلال هذا التعريف خصائص القرار الإداري، التي تميزه عن باقي الأعمال الإدارية ذات الصبغة القانونية، وهو الأثر الفوري للقرار وترتيب الآثار القانونية للمعنيين به، وأهم صفة أو خاصية يتميز بها هذا النوع من القرارات القرار أن يكون ممّا يقبل الانفصال عن الصفقة العمومية. المشكلة التي تطرح في هذا المقام هي هل يشترط لقبول دعوى الإلغاء إرفاق القرار المطعون فيه؟

للإجابة على هذه الإشكالية يتوجب علينا أن نتعرض لما كان موجودا في ظلّ ق.إ.م. لسنة 1966<sup>2</sup> وما جاء به من جديد في ظلّ ق.إ.م. الجديد في سنة 2008<sup>3</sup>. ففي ظلّ القانون القديم اشترطت المادة 169 منه على رافع دعوى الإلغاء أن يصحب بدعواه نسخة من القرار المطعون فيه، و كأن المشرّع سلّم تسليمًا أنّ الإدارة المعنية ستضع بين يدي المخاطب بالقرار نسخة منه، والحال أنّ الإدارة في بعض الحالات قد تمتنع عن تسليم الطرف المعني نسخة من القرار ربما خوفا من مقاضاتها.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 344.

<sup>2</sup> - الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 25 يونيو 1966 المتضمن ق.إ.م. القديم.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ. ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص. 82.

حيث أبدع م.د. ج في إيجاد مخرج لمواجهة واقعة الامتناع عن تسليم المعنيين نسخة من القرار مما يعيقهم للتوجه نحو القضاء، وعدم معرفة مرتكبات القرار الإداري ومضمونه، وجاء اجتهاد مجلس الدولة متصديا لهذه الظاهرة الخطيرة التي لا تخدم بحال من الأحوال دولة الحق والقانون<sup>1</sup>.

حيث صدر عن الغرفة الرابعة ملف رقم 024638 فهرس 802 بتاريخ 2006/06/28، وصرح المجلس بموجب هذا القرار أن دعوى الإلغاء المرفوعة أمام القضاء الإداري لا تتوجب وجود قرار إداري، وبالتالي لا يلزم المدعى بتقديم القرار الإداري متى امتنعت الإدارة المدعى عليها عن تمكينه منه<sup>2</sup>.

ويقع على المدعى إثبات واقعة الامتناع، ليبادر القاضي بإلزام جهة الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار تحت إشراف قضائي، وسبق للمحكمة العليا في غرفتها الإدارية بموجب القرار رقم 117973 جلسة 24-07-1994 أن أقرت نفس المبدأ وحوّلت القاضي الإداري سلطة إلزام الإدارة بتمكين المعني بنسخة من القرار<sup>3</sup>.

أما الجديد الذي جاء به ق.إ.م.إ، ما نصت عليه المادة 819 أنه: " يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير أو تقدير مشروعية قرار إداري تحت طائلة عدم قبول دعوى القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر، وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعى من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة".

يبدو واضحا أن اجتهاد مجلس الدولة المكرس في قراره بتاريخ 2006/06/28 المذكور أعلاه، كان له عظيم الأثر في صياغة المادة 819، ومن هنا يبرز بجلاء دور مجلس الدولة في تقنين قواعد القانون الإداري<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 83.

<sup>2</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد 8، ص. 221.

<sup>3</sup> - مجلة مجلس الدولة، العدد 1، ص. 73.

<sup>4</sup> - عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 84.

- صدور القرار عن الإدارة بوصفها سلطة عامة: حتى يكون هذا القرار المنفصل محلاً لدعوى الإلغاء، يتعيّن أن تصدره الإدارة بوصفها سلطة عامة، أي تستند في إصداره إلى القوانين واللوائح التي تخوّلها هذا الحق<sup>1</sup>.

#### 4- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء:

خلافاً للدعوى المدنية التي لم يحدّد القانون كقاعدة عامة مدّة معيّنة لرفعها مادام الحق قائماً ولم يسقط بالتقادم، فإنّ دعوى الإلغاء مقيّدة بنطاق زمني حرصاً على استقرار الأوضاع الإدارية، وضمان الحفاظ على مبدأ المشروعية، حيث يشترط لقبولها أن ترفع خلال المدّة التي حدّدها القانون، إذ يعدّ هذا الشرط من النظام العام، لا يجوز مخالفته ويمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما يمكن إثارته في أيّ مرحلة كان عليها النزاع. تختلف هذه المدّة باختلاف الجهة القضائية المرفوعة أمامها النزاع، وعلى هذا الأساس نتطرق لميعاد دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية، وأمام مجلس الدولة.

#### أ- ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية:

طبقاً للمادة 829 من القانون المذكور فإنّ أجل رفع الدعوى حدّد بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ القرار الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيمي، أمّا فيما يخص بالتظلم فهو جوازي، و في مجال الصفقات العمومية يوظف قاعدة الخاص يقيد العام، بحيث التظلم يأخذ بالمواعيد الواردة في نصّ المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، بحيث حدّدت هذه المدّة بـ 10 أيام ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وبعد ذلك يحدّد المدّة التي تلتزم اللجنة المختصة بالردّ خلالها، وهي 15 يوماً ابتداءً من تاريخ انقضاء الأجل الأول، إذ لا يمكن عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلاّ بعد انقضاء أجل ثلاثين يوماً ابتداءً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحدّدة، لتقديم الطعن ودراسته من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغه، وهو أجل طويل نسبياً مقارنة بمدّة إبرام الصفقة العمومية، لهذا

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 30.

أوجد المشرع الجزائري الإجراءات القضائية الجديد "الاستعجالي قبل التعاقدية"، هذا فيما يخص المنازعات المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية، أما بالنسبة لمرحلة التنفيذ فالتظلم هو إجباري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، و اختياري بالنسبة للجان التسوية الودية.

### ب- ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة:<sup>1</sup>

طبقا للمادة 901 من ق. إ. م. إ فإن دعوى الإلغاء قد ترفع ابتدائيا ونهائيا أمام مجلس الدولة، إذا كان يتعلّق الأمر بقرار وزاري أو مرسوم تنفيذي صادر عن السلطات الإدارية المركزية عندما تكون الصفقة العمومية تشرف عليها هيئات إدارية مركزية، إذ نجد المشرع قد أحال فيما يخص بالميعاد من المواد 829 إلى 832 من نفس القانون الجديد، حيث تحدّد المدة ب4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره<sup>2</sup>، إضافة للتظلم وإن كان جوازيا، فهو يتحدّد بمدة شهر.

إن الجهات القضائية المختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تختلف باختلاف نوعية الدعوى المرفوعة، فإذا رفع المدعى دعوى الإلغاء نتبع الإجراءات الشكلية و الموضوعية المبيّنة أعلاه، لكن المشكل الذي يطرح هو في حالة الاعتماد على دعوى التعويض، فإن جميع المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية يؤول الاختصاص للمحاكم الإدارية، حتى و لو كانت المصلحة المتعاقدة مركزية، لأنه طبقا للمادة 9 من القانون العضوي 98-02 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، يتولى هذا الأخير النظر فقط بدعاوى الإلغاء ضد القرارات التنظيمية و الفردية، و دعاوى فحص المشروعية التي تؤول إليه، و عليه يلاحظ أن المشرع قد أخرج منازعات الصفقات العمومية من ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي و نهائي، و لكن هذا لا يعني أنه لا يراقب القضايا المتعلقة بالصفقات، من خلال النظر في الاستئناف ضد القرارات الإدارية الصادرة عن المحاكم الإدارية المختصة.

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.226.

<sup>2</sup> -بوضياف عمار، دعوى الإلغاء ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 95.

## 5- التظلم الإداري المسبق:

يعتبر مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة للعراقيل الإدارية والمالية، مما يؤدي إلى ضرورة البحث عن الحلول الودية من أجل حماية المصلحة العامة من جهة والمحافظة على المال العام من جهة أخرى<sup>1</sup>، و إذا رجعنا إلى الهيئات المعنية بالبحث عن التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية نجدها، تميّز بين مرحلتين و جهتين إداريتين، أما بالنسبة للأولى فقد يقدّم التظلم أثناء مرحلة الإبرام، كالطعن في المنح المؤقت<sup>2</sup>، و قد يكون أثناء مرحلة التنفيذ و الذي تشرف عليه إما المصلحة المتعاقدة بصفة إجبارية، و في حالة عدم حل النزاع يختار المتعاقد إما اللجوء إلى القضاء أو عرض النزاع على لجان التسوية الودية المحدثة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

أ- إجبارية بحث المصلحة المتعاقدة عن الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية<sup>3</sup>

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ جميع الإجراءات التي تفضي إلى التسوية الودية أثناء مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، طبقا للمادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية التنظيمية المعمول بها، ويجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي".

يلاحظ من خلال النص السالف ذكره، أن المشرع الجزائري قد أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقات العمومية، وجعل مسألة اللجوء إليها هو إجراء وجوبي، يستلزم إصدار مقرر من المصلحة المتعاقدة من أجل إثبات الاتفاق وطبيعة الالتزامات الجديدة، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يميّز بطول الإجراءات وتعقيدها، مما يؤثر سلبا على مدة تنفيذ الصفقة، وحتى يتم الحسم في أمر المنازعة وديا مع ضمان

<sup>1</sup> باعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.99.

<sup>2</sup> -إجراءات الطعن في المنح المؤقت و آجاله تم دراستها كاختصاص موضوعي للجان المصالح المتعاقدة في إطار الرقابة الإدارية الخارجية على الصفقات العمومية، للمزيد من المعلومات راجع: ص.87 من هذه الرسالة.

<sup>3</sup> -عفيف بكية، المرجع السابق، ص.379.

التنفيذ والتسليم النهائي للمشروع، بما يتماشى مع الأهداف والخطط المرسومة في القطاعات المختلفة في الدولة، إضافة إن المادة 5/153 قد ألزمت المصلحة المتعاقدة بوجود إدراج شرط التسوية الودية في دفتر الشروط، حتى يكون المتعامل المتعاقد على علم بهذا الإجراء<sup>1</sup>، و تعمل المصلحة المتعاقدة في هذا الإطار على إيجاد الحلول التالية طبقا للمادة 2/153 من ق.ص.ع:

- أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم المعمول بها، وأن لا تخالفه: يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن الحلول الودية، التي لا تخالف فيها النصوص القانونية والتنظيمية، وبالتالي كل اتفاق ودي يتعارض مع أحكام التنظيم يقع باطلا، ولا يرتب أي أثر قانوني بالنسبة لكلا الطرفين.

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن طرفي الصفقة العمومية: قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، مما يجعل المصلحة المتعاقدة ملزمة بأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، حتى تنصف المتعامل وتحاول حسم وحل الأمر وديا، دون أن ترهقه باللجوء للقضاء من أجل المطالبة بإعادة التوازن المالي مثلا<sup>2</sup>، خاصة في ظل وضوح النص، والذي يبيح للإدارة إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة، تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة التعاقدية.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة: تطرقت الفقرة الثانية من المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى الحالة الثانية، التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتوصل لحلها مع المتعامل المتعاقد، وارتباط هذه الأخيرة بعامل الزمن، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية، كان ذلك أنفع بالنسبة لمدة تنفيذ الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 5/153 من ق.ص.ع.ت.م.ع: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء لإجراء التسوية الودية للتراعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة".

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.220.

-باعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.95.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة: يلعب معيار الزمن أهمية كبيرة في تنفيذ المشاريع محل الصفقات، وحتى لا تتسبب المنازعات في زعزعة الاستمرارية في تنفيذها، فرض المشرع اللجوء للتسوية الودية في أقل وقت ممكن، وبأقل تكلفة، لأنه وكما هو معلوم كلما زادت مدة الأشغال، زادت تكاليف الإنجاز.<sup>1</sup>

ب- اختيارية عرض النزاع المتعلق بالصفقات العمومية على لجان التسوية الودية للصفقات العمومية

إذا لم يتوصل الطرفين لاتفاق بينهما يفضي لحل النزاع، يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء، ولكن قبل هذا يمكن لطرفي النزاع عرضه على لجان التسوية الودية للنزاعات المختصة، طبقا للمادة 3/153، وتنقسم هذه اللجان لنوعين، تختص اللجنة الأولى بمنازعات الصفقات العمومية للإدارة المركزية، والثانية تتجه لفض المنازعات المتعلقة بالصفقات المحلية، وأنشأت اللجنتين بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي الجديد المتعلق ص.ع.ت.م.ع: "تنشأ لدى كل وزير أو مسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين". ما يفهم من هذا النص أن الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب تكون محلا للتسوية الودية على أساس إجراءات مختلفة، أبرزها التحكيم الدولي أو الداخلي<sup>2</sup>، ويسند إليهما العديد من الاختصاصات، تلتزم بإتباع جملة من الإجراءات.

- لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية: تم إنشاء هذه اللجنة بموجب المادة 2/154، حيث ارتكزت على المعيار العضوي، الذي يحدّد الجهات المعنية بالتسوية الودية

<sup>1</sup> - المادة 2/153 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - كانت تعرض المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الوطنية للصفقات العمومية طبقا للمادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، وأمام عجز هذه الأخيرة في الإحاطة بجميع أنواع الصفقات وعلى اختلاف مستوياتها، قام المشرع بإنشاء لجتين متميزتين، تختص الأولى بمنازعات الصفقات المركزية، والثانية بمنازعات الصفقات العمومية المحلية، وقد أحسن المشرع عندما ميّز بين الصفقات الوطنية والصفقات المبرمة على المستوى المحلي، مما يحقق النجاح في دراسة الملفات وإبداء الآراء المناسبة.

من قبل هذه اللجنة، و هي الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها<sup>1</sup>.

- لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على مستوى الولاية: أحدثت هذه اللجنة بموجب المادة 4/154 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث اعتمدت هي كذلك على المعيار العضوي، الذي يحدّد الهيئات الإدارية المعنية بفض المنازعات المتعلقة بالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير المركزية في الدولة<sup>2</sup>.

حيث تقوم اللجنتين بإتباع جملة من الإجراءات القانونية<sup>3</sup>، التي تفضي إلى صدور رأي اللجنة المختصة، الذي تتخذه بناء على أغلبية الأعضاء، وعند تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجّحاً، وهذا طبقاً للمادة 5/155، ويتم تبليغ الرأي لكلا طرفي النزاع، بإرسال موصى عليه، مع وصل الاستلام، ثم تقوم اللجنة بإرسال هذا الرأي لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، وبعد ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغ قرارها في

<sup>1</sup> - حيث تتشكّل هذه الأخيرة طبقاً من المادة 3/154 من المرسوم الرئاسي 15-247، من ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة، و يلاحظ أن تشكيلة هذه اللجنة تضم جميع الأطراف المعنية بالصفقة العمومية، مما يجعلها قادرة على تقديم الحلول الودية التي تعفي كلا الطرفين من اللجوء للقضاء.

<sup>2</sup> - تتشكل هذه اللجنة من الأعضاء الممثلين لمختلف الهيئات والمصالح على المستوى المحلي، و هم: ممثل عن الوالي، رئيساً، ممثل عن المصلحة المتعاقدة، ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع، ممثل عن المحاسب العمومي المكلف<sup>2</sup>.

- تجدر الإشارة إلى أن الإجراءات المتعلقة بحل المنازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، تفرض ضرورة اطلاع المتعامل المتعاقد على جميع الإجراءات المنظمة بموجب ق.ص.ع، لأنها كثيرة ومعقدة ومرتبطة ببعضها البعض، حتى يحقق كلا الطرفين المصلحتين المتميزتين، الأولى الحصول على المقابل المالي، والثانية تجسيد المشاريع التنموية وتحقيق المصلحة العامة.

<sup>3</sup> - يتوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة مرفقاً بتقرير مفصل مصحوباً بجميع الوثائق الثبوتية الخاصة بالنزاع المعروض على اللجنة، برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

-تدعى بعد ذلك الجهة الشاكية من قبل رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، من أجل إبداء رأيها في النزاع، خلال أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ مراسلتها.

-يجيب الخصم على الادعاءات برأي مبرر، ثم يحسب ابتداء من تاريخ الإجابة مدة 30 يوماً من أجل تقديم الرأي حول النزاع.

-يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وبالتالي ما يفهم من هذا الإجراء، أنه يمكن للجنة مقابلة طرفي النزاع أو تكون دراسة الملفات من خلال المراسلات فقط.

رأي اللجنة للمتعاقل المتعاقل من جهة، واللجنة في حد ذاتها من جهة أخرى، في أجل أقصاه 8 أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام. تجدر الإشارة إلى أن اللجنة تصدر رأيا وليس قرارا، وهذا خلافا لما كان معمول به في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى، إذ كانت اللجنة الوطنية للصفقات العمومية تفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية بموجب قرار، يكون ملزما لكلا الطرفين، ولهذا القرار وجهان أحدهما إيجابي يتمثل في إعطاء قيمة قانونية لما يصدر عن اللجنة الوطنية، والثاني سلبي، هو في حالة عدم رضا المتعاقل المتعاقل عن القرار، لا يمكن له أن يلجأ إلى القضاء، لأنه ملزم بتنفيذ مضمون القرار، وهذا هو السبب الذي دفع بالمشروع الفرعي لتغيير موقفه من القيمة القانونية لما يصدر عن اللجنتين، وبالتالي يصبح عمل هاتين الأخيرتين مجرد إجراء شكلي لا فائدة عملية منه، لأنه في النهاية هو رأي غير ملزم لكلا المتعاقلين.

#### ثانيا: الشروط الموضوعية في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

تتمثل هذه الشروط في أسباب وحالات الحكم بإلغاء القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة، وهي تشكل عيوب القرار الإداري،<sup>1</sup> إذ تنقسم هذه العيوب إلى عدم المشروعية الداخلية والخارجية.<sup>2</sup>

#### 1- عدم المشروعية الخارجية:

نكون أمام حالة عدم المشروعية الخارجية إذا ما تمّ الطعن في القرار الإداري انطلاقا من ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات:

#### أ- عيب عدم الاختصاص:

يقصد بالاختصاص القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين، فالقانون هو الذي يحدّد لكلّ موظف نطاق اختصاصه، وهي من صميم عمل المشرّع، إذ يعتبر هذا الأخير المصدر الأساسي لتحديد اختصاصات المصلحة المتعاقدة، وهذا ما نصت عليه المادة

<sup>1</sup> - بوضيف عمار، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ.، المرجع السابق، ص. 169.

<sup>2</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 245.

6 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>1</sup>، وقد يكون الاختصاص أصليا أو استثناء، وقد اعتمد المشرع على التفويض الإداري في مجال الصفقات العمومية، إذ يشترط لتطبيقه توافر شرطين أساسيين، وهما: وجود نصّ قانوني أو تنظيمي يرخّص بالتفويض، حيث لا يستطيع الرئيس الإداري أن يفوض جزء من اختصاصه إلا إذا أجاز له القانون ذلك صراحة، وهذا ما نصّت عليه المادة 2/6 المذكورة أعلاه: «يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأيّ حال، بتحضير الصفقات وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها»، أما الشرط الثاني هو صدور قرار التفويض، حيث لا يتمّ التفويض بصفة آلية، وإنما يحتاج إلى أداة قانونية تتمثل في القرار الإداري القاضي بالتفويض.

### ب- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري المنفصل:

ينقسم هذا الركن إلى قسمين، وهما:

- **الشكل:** يقصد به إفصاح الإدارة عن إرادتها وفقا للشكل والتدابير التي حدّدها القانون والتنظيم، والقاعدة العامة أن الإدارة لا تتقيّد بشكل أو إجراء عند إصدارها للقرارات الإداري، إلا أنه في مجال الصفقات العمومية، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالعديد من الإجراءات، أهمها نشر الإعلان عن الصفقة وفق النموذج والمعلومات الواردة في التنظيم في الجرائد اليومية، وكذا إعادة الإعلان عن المنح المؤقت<sup>2</sup>.

- **الإجراءات:** تتمثل إجراءات إبرام الصفقات العمومية في مجموع الإجراءات المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية من يوم تقييد المشروع في جدول الميزانية إلى يوم التوقيع على وثيقة الصفقة العمومية، وهي إجراءات إجبارية يترتب على مخالفتها الطعن

<sup>1</sup>- "لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة الآتية:

-الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

-مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

-الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

-المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري."

<sup>2</sup>- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 641.

ضدها إما بالطريق الاستعجالي قبل التعاقد في حالة مخالفة إجراءات العلانية والمنافسة، أو بالطنن القضائي أمام قاضي الإلغاء في غيرها من الإجراءات.

## 2- عدم المشروعية الداخلية:

يعد القرار الإداري المنفصل مشوبا بعيب المشروعية الداخلية إذا أثرت أمام القاضي الإلغاء عيوب تتعلق بجوهر القرار الإداري المطعون فيه من حيث المحل السبب أو ركن الهدف<sup>1</sup>.

### أ- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل :

قد تكون مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل في مجال الصفقات العمومية مباشرة، وتتمثل هذه الحالة في مخالفة قاعدة من قواعد القانون العام، سواء كانت هذه القاعدة دستورية أو تشريعية أو معاهدة دولية، وهذا ما نجده في ضرورة احترام التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، أو كانت قد مخالفة القانون غير مباشرة، وتتمثل هذه الحالة في الخطأ في تفسير أو تطبيق القانون.

### ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة:

يصيب القرار الإداري عيب الانحراف في استعمال السلطة إذا كانت السلطة مصدرية القرار الإداري تهدف تحقيق أغراض غير تلك المرسومة من قبل القانون، وهي من أكثر العيوب غموضا وصعوبة في الاكتشاف من قبل القاضي الإداري<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - بوضيف عمار، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 195.

<sup>2</sup> - ويتجسد هذا العيب من خلال صورتين التاليتين: المصلحة العامة: يجب أن يسعى القرار الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الاستجابة لمتطلبات الجمهور، وهذا ما نصّت عليه المادة السادسة من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والأفراد بحيث تكيف مهامها وهيكلها مع احتياجات المواطنين، ويجب أن تضع تحت تصرف المواطن خدمة جيّدة، فإذا كان القرار الإداري يستهدف أغراضا شخصية أو محاباة للغير أو بغرض الانتقام، فإنه يكون مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة. -قاعدة تخصيص الأهداف: يجب على السلطة الإدارية أن تسعى إلى تحقيق الهدف المحدّد بنصّ القانون، و تكون منحرفة في استعمال السلطة إذا حادت عن الهدف، حتى ولو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة-أنظر: محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ب. ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 83.

## ج- عيب السبب:

يعتبر السبب في القرار الإداري الحالة القانونية أو الواقعية التي تؤدي إلى إصداره من قبل الهيئات الإدارية المختصة، ويبقى هذا السبب متعلقاً بمدى سلطة الإدارة وإرادتها فيما إذا كانت مقيّدة أو تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ القرار الإداري<sup>1</sup>.

وبعد حصر الشُّروط الشُّكلية والموضوعية الواجب توافرها لإلغاء القرار الإداري المنفصل، نصل إلى إشكالية جوهرية تتمثل في مدى حجّية القرار القضائي القاضي بإلغاء القرار الإداري القضائي؟

## الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقات العمومية

تختلف آثار إلغاء القرار المنفصل على الوجود القانوني للصفقة وفقاً للمرحلة التي وصلت إليها، فإذا لم تصل إلى مرحلة الإبرام، فإن أثر الإلغاء يكون مطلقاً، لأن الحكم القضائي يكتسب حجّية الشيء المقضي به، لكن هذه الفرضية تكاد تكون مجرد افتراض، لأن البطء في الإجراءات القضائية يحول دون صدور قرار الإلغاء قبل التوقيع على الصفقة. لقد تدارك المشرّع الجزائري هذه الثغرة القانونية من خلال المادتين 946 و947 من ق.إ.م.إ، لكن اقرن الفصل في النزاع ارتباطه بمخالفة قواعد الإشهار والمنافسة، أما دون ذلك يملك دعوى الإلغاء، ولكن الإشكالية التي تثور في هذه الحالة تتمثل في الحكم القانوني إذا ما تم إبرام الصفقة قبل صدور الحكم بإلغاء القرار المنفصل؟

لقد استقرّ الاجتهاد منذ زمن على بقاء الصفقة حيّز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، ما لم يتمسك به أحد الطرفين، ويطلب بإبطالها بناءً على إلغاء القرار المنفصل<sup>2</sup>.

لأن إلغاء هذا الأخير لا ينصب سوى على القرار، دون أن يمتد إلى الصفقة العمومية حيث تبقى رغم ذلك صحيحة، وأساس ذلك أن القرارات المنفصلة وإن كانت

<sup>1</sup> - عمار بوضيف، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، المرجع السابق، ص. 198-199.

<sup>2</sup> - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 123.

تدخل في تكوين الصفقة وتمهد لإبرامها، إلا أنها تعتبر عملاً مستقلاً ومنفصلاً عن عملية التعاقد التي لا تخضع في الأصل لاختصاص قاضي الإلغاء.<sup>1</sup>

إن الآثار القانونية المترتبة على إلغاء القرارات المنفصلة هي تختلف من زاوية أطراف العقد (أولاً)، ومن زاوية الغير (ثانياً).

### أولاً: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة لأطراف الصفقة

يمكن لطرفي الصفقة العمومية اتخاذ أحد الحلين إما تعديل الأوضاع القانونية وفقاً لما تضمنه قرار الإلغاء، إما فسخ الصفقة العمومية القديمة وإبرام صفقة جديدة مستوفية لكافة الشروط القانونية التي افتقدت سابقاً.<sup>2</sup>

### ثانياً: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للغير

قد لا تتأثر الصفقة العمومية بحكم إلغائها الصادر من قبل الغير، إلا إذا اعتمد هذا الإلغاء طرفي الصفقة، وهو أمر بعيد التطبيق، لأن إرادة هؤلاء مرتبطة بمصلحتهم، التي قد تقتضي المحافظة على المراكز القانونية التي نتجت عن الصفقة المهذدة، وتفضل عدم استئناف الإجراءات التعاقدية مرة أخرى.

يستنتج في الأخير أن رقابة قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية تقتصر على تقدير قيمة القرارات المنفصلة، مما يحول دون ترتيب الأثر المترتب عن قرار الإلغاء، إلا أنه يمكن ترتيب المسؤولية قبل التعاقدية، وتكون في حالة إبرام الصفقة العمومية من قبل غير السلطات المختصة، أو في حالة الإلغاء غير المشروع للصفقة العمومية، والذي يعتبر خطأً تقصيرياً يترتب المسؤولية الإدارية للمصلحة المتعاقدة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 345.

<sup>2</sup> - يؤدي إلغاء القرار المنفصل إلى بطلان الصفقة العمومية، في الحالات التالية:

- إذا أبرمت الصفقة العمومية بواسطة سلطة غير مختصة.

- في حالة تخلف الإذن بالتعاقد.

- خطأ التعاقد في اختيار وسيلة التعاقد، للمزيد من المعلومات أنظر - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 136.

<sup>3</sup> - مهندس مختار نوح، المرجع السابق، ص. 252 وما بعدها.

### المبحث الثاني: رقابة قاضي التعويض على الصفقات العمومية

القضاء الكامل عبارة عن خصومة تقع بين طرفين، يدعي أحدهما بوجود له قبل الطرف الآخر، أما الطعن بدعوى الإلغاء هي دعوى عينية توجه ضد القرار نفسه وليس ضد مصدره، والعقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة<sup>1</sup>، هي من الأعمال الإدارية التي تولد مراكز قانونية بين الطرفين وتنتج عنها منازعات تخصّهم، ولا تخص العقد في حد ذاته كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الإلغاء، ويتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة بالمقارنة مع سلطات قاضي الإلغاء، فهو يعمل على إبطال العقود الإدارية و فسخها(المطلب الأول)، إضافة إلى الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق المتعامل المتعاقد، إما على أساس الخطأ، وإما بدونه (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في إبطال و فسخ الصفقات العمومية

يتمتع القاضي الإداري في القضاء الكامل بسلطات واسعة تتفق مع طبيعة النزاع، بحيث يقوم في البداية بتقرير المركز القانوني للمدعى، ثم يفصل في الدعوى على أساس النظر في مشروعية القرار الإداري، والعمل على إصلاحه و الحكم بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المتعاقدين أو الغير<sup>2</sup>، أما في مجال الصفقات العمومية، فيجب أن تنعقد هذه الأخيرة صحيحة، من خلال توافر الأركان الأساسية للعقود الإدارية، التي تقوم أساسا على الإرادة السليمة الخالية من العيوب التي قد تشوبها، والتي تتمثل في تلاقي كل من الإيجاب والقبول لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، المحل والسبب الذي يشترط فيهما العديد من الشروط المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات، ولكن في حالة مخالفة هذه القواعد والإجراءات، منح القانون لأحد المتعاقدين وبصفة خاصة المتعاقد مع الإدارة المطالبة ببطلان الصفقة(الفرع الأول)، ويمكن للقاضي الإداري أن يفسخ الصفقة العمومية بناء على أحد الأسباب المقررة قانونا(الفرع الثاني).

<sup>1</sup> -حاحة عبد العالي، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، جامعة بسكرة، 2006، ص.245.

<sup>2</sup> -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ص.329.

### الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إبطال الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية هي عقود الخدمة العامة، ترم من أجل تحقيق الحاجيات العامة وتقديم الخدمات<sup>1</sup>، ولتحقيق هذه الغاية كان لزاما على الإدارة أن تبرمها وفقا للمبادئ والقوانين التي تفرض إجراءات وشروطا جوهرية يجب مراعاتها، وهي لا تختلف عن عقود القانون الخاص، من حيث ضرورة توافر أركان العقد المتمثلة أساسا في ركن الرضا، المحل والسبب، إضافة إلى حتمية تحقق شروط الصحة وسلامة انعقاده، إضافة إلى الشروط الموضوعية والإجرائية التي نصّ عليها المشرّع الفرعي في ق.ص، فإذا تخلف أحد هذه الأركان أو ورد عيب يؤثر على سلامته، جاز للمتعاقد مع الإدارة مطالبة القاضي الإداري بالحكم بطلانه(أولا)<sup>2</sup>، و التي يترتب عليها العديد من الآثار القانونية (ثانيا).

#### أولا: العيوب المتعلقة بالصفقات العمومية

تنقسم العيوب المتعلقة بالصفقات العمومية إلى عيوب خارجية وعيوب داخلية<sup>3</sup>، نتطرق لها فيما يلي:

#### 1- العيوب الخارجية

تقوم العيوب الخارجية على الاعتبار الموضوعي المتعلق بمدى احترام قواعد الاختصاص، والاعتبار الذاتي الذي يتعلّق بسلامة الرضا. و عليه نتطرق أولا لأهلية الأطراف و صفتهم في إبرام الصفقة العمومية، وسلامة إرادتهم من العيوب التي قد تشوبها. ثم بعد ذلك نتطرق لمدى احترام المصلحة المتعاقدة لقواعد الشكل والإجراءات.

<sup>1</sup> - Jean François BRISSON, Les fondements juridique de droit des marchés publics, Imprimerie National, PARIS, 2004, p. 7.

<sup>2</sup> - سعيد سليمان، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، ع.4، جامعة تلمسان، الجزائر، 2007، ص.221.

<sup>3</sup> - عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، ب.ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994، ص.428.

## أ- أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من العيوب:

ترم الصفقة العمومية من قبل طرفيها، الأول الإدارة والثاني المتعامل المتعاقد، والذي يشترط فيهما العديد من الشروط، من أهمها الصفة خاصة بالنسبة للهيئات المختصة بإبرام الصفقة، إضافة لسلامة رضا الطرفين من العيوب التي قد تشوبها، والتي تتسبب في تأسيس بطلان الصفقة العمومية.

– أهلية أطراف الصفقة ومدى توافر الصفة: تنعقد الصفقة العمومية بوجود طرفيها، أحدها شخص من أشخاص القانون العام، وهو إما الدولة أو الولاية أو البلدية، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والواردة في نص المادة 49 من ق.م.<sup>1</sup> والمادة 6 من ق.ص.ع.ت.م.ع، وهذا طبقا للمعيار العضوي، وقد ثار نقاش في مدى أهلية المؤسسات الأخيرة للتعاقد الإداري، وخضوعها للقانون الإداري والقاضي الإداري، حيث كان القضاء دائما سواء في الجزائر أو في القضاء المقارن يرفض النظر في منازعات هذه المؤسسات باعتبار العقود التي تبرمها هي عقود مدنية وبالتالي القضاء العادي هو المختص بالفصل في منازعاتها، وهذا ما أكدته ق.إ.ج في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1969/02/14: «حيث أنه من الثابت أن الديوان الوطني للإصلاح الزراعي هي مؤسسة عامة ذات صبغة صناعية وتجارية، وأنه تطبيقا لأحكام المادة السابعة من ق.إ.م لا يحق للمجلس القضائي الفاصل في المواد الإدارية أن ينظر بصورة صحيحة في دعوى موجهة ضد هذه المؤسسة»<sup>2</sup>، ونفس المبدأ أكدته محكمة التنازع الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1962/02/17 حيث تضمن بأن كل العقود التي تبرمها المرافق العامة الصناعية والتجارية تعتبر دائما وفي جميع الأحوال عقودا مدنية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - سعيد سليمان، المرجع السابق، ص. 221.

<sup>2</sup> - قرار المجلس الأعلى الصادر في 1969/02/14 أشار إليه سعيد سليمان، المرجع السابق، ص. 216.

<sup>3</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص. 70.

- **الاختصاص بإبرام الصفقة العمومية:** يعرف الاختصاص على أنه: "صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني تعبيرا عن إرادة الإدارة، وتحدد هذه الصلاحية القوانين والتنظيمات<sup>1</sup>، ويتضمن هذا الاختصاص العديد من العناصر التي يترتب على مخالفتها مجموعة من الإشكاليات التالية:

- **عدم الاختصاص الشخصي:** يتمثل هذا الاختصاص في تحديد الأفراد الذين يملكون صلاحية إبرام الصفقة العمومية من جهة وتحديد الشروط الواجب توافرها في المتعامل المتعاقد، ويتعلق أساسا بفكرة الأهلية بالنسبة للشخص الطبيعي، أمّا إذا كان المتعاقد شخصا معنويا، فتصبح الصفة تتعلق بمدى صحّة تمثيل الشخص الذي قام بالتوقيع على الصفقة العمومية باسم ولحساب الشخص المعنوي، ومن ثمّ القاضي المدني هو الذي يختصّ بالنظر في هذه المسائل، لأن الفصل في صحّة العقد الإداري متوقّف على الدفع الجدّي لمسألة أولية تتعلق بأهلية الشخص الخاص، وبالتالي يقوم القاضي الإداري بوقف الدعوى الإدارية، ويحيل المسألة الأولية على القاضي العادي ليفصل فيها، ويعتبر الحكم الصادر عن هذا الأخير مقيّدا للقاضي الإداري<sup>2</sup>، ويجد هذا العنصر سنده القانوني في المادة 4 من ق.ص.ع.ت.م.ع، إذ تتمثل هذه السلطات فيما يلي:

-مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، كما منحت نفس المادة إمكانية التفويض في صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقة العمومية، طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

- **عدم الاختصاص الإقليمي:** يعرف هذا الاختصاص على أنه تحديد الدائرة المكانية التي يمكن لرجل الإدارة المختص أن يمارس اختصاصه ضمنها<sup>3</sup>، والمثال على ذلك أن تقوم

<sup>1</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.271.

<sup>2</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص.72.

<sup>3</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.272.

إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في بلدية "أ" خطأ، بإبرام صفقة عمومية تدخل في نطاق اختصاص مؤسسة عمومية أخرى تابعة لنفس البلدية.

– **عدم الاختصاص الزمني:** يقصد بهذا العنصر تحديد المدى الزمني الذي يجوز ضمنه إبرام التصرف القانوني<sup>1</sup>، كأن تبرم مؤسسة عمومية صفقة عمومية بعد قرار حلّها، وإنشاء مؤسسة عمومية أخرى عوضها.

– **عدم الاختصاص النوعي:** يرتبط هذا الاختصاص بقاعدة تخصيص الأهداف بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، إذ لا يمكن مباشرة اختصاصاتها إلا داخل النطاق القانوني المحدد لها بموجب القوانين والتنظيمات.

– **بطلان الصفقات العمومية لعيب يتعلّق بركن الرضا:** العقد الإداري هو عمل رضائي غائي يهدف إلى إحداث أثر قانوني، يتمثل في إنشاء التزامات متبادلة بين طرفيه، ومن ثم يخضع هذا العقد لنفس الأسس والمبادئ التي يخضع لها العقد المدني<sup>2</sup>، وهي الرضا الذي يظهر في تعبير الطرفين عن إرادتيهما المتطابقتين<sup>3</sup>، والتي تتمثلان في الإيجاب والمتمثل في العرض المقدم من قبل الإدارة أما الإعلان عن الصفقة العمومية فلا يعتبر سوى دعوة للتعاقد<sup>4</sup>، والقبول الذي يظهر في قبول المتعامل المتعاقد العرض المقدم من قبل المصلحة المتعاقدة، والذين يشترط فيهما أن يكونا صحيحين خاليين من جميع العيوب التي قد تشوبها، إضافة إلى وجوب توافر المحل والسبب.

– **الرضا في الصفقة العمومية:** يتم العقد بصفة عامة بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتين متطابقتين، مع مراعاة ما يقرره القانون من شروط وشكليات معينة لانعقاد العقد، ويقوم التراضي على ثلاثة عناصر أساسية، وهي الإيجاب، القبول وتلاقي الإيجاب مع القبول، فإذا تخلّف أي عنصر من هذه العناصر، أو إذا شابته عيب من عيوب الإرادة

<sup>1</sup> – مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص. 272.

<sup>2</sup> – عبد العزيز خليفة، الخطأ في المنازعات الإدارية، ب. ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص. 80.

<sup>3</sup> – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 80.

<sup>4</sup> – عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 140.

كالغلط أو التدليس أو الإكراه، يترتب عليه بطلان الصفقة العمومية إما بطلانا مطلقا أو نسبيا.

- العيوب التي تشوب إرادة طرفي الصفقة العمومية: لكي يكون التراضي صحيحا، يجب أن يكون خاليا من عيوب الإرادة المتمثلة في الغلط التدليس والإكراه، فإذا شابته إرادة المتعاقد أيّا من تلك العيوب جاز له طلب إبطالها. وستعرض لهذه العيوب فيما يلي:

- **الغلط:** نحاول من خلال هذه الفقرة أن نتعرف على الغلط، وتحديد الشروط القانونية حتى نعلم عليه كأساس للمطالبة بإبطال الصفقة العمومية.

- **تعريف الغلط:** الغلط هو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع، حيث يكون هذا الأخير إمّا واقعة صحيحة يتوهم الإنسان عدم صحّتها، أو واقعة غير صحيحة يتوهم الإنسان صحّتها<sup>1</sup>، يشترط في الغلط لإحداث تلك النتيجة أن يكون جوهريا وفقا لنص المادة 82 من ق.م: "يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدّا من الجسامّة بحيث يمتنع معه للمتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط"، إذ يجب أن يكون هذا الغلط جوهريا، ويكون كذلك إذا ما كان تأثيره قويا على إرادة المتعاقد مع الإدارة.

- **حالات الغلط:** يكون الغلط جوهريا في حالتين وهما، إذا وقع في صفة الشيء، أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكانت هذه الصفة السبب الرئيسي في التعاقد<sup>2</sup>.

- **شروط الغلط:** يشترط في الغلط حتى يؤدي إلى إبطال الصفقة العمومية، أن يكون جوهريا وأن يتصل بعلم المتعاقد الآخر "الإدارة"<sup>3</sup>.

- **أن يكون الغلط جوهريا:** يكون الغلط جوهريا إذا بلغ حدّا من الجسامّة، بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام الصفقة لو لم يقع في هذا الغلط، إذ حدّدت المحكمة الإدارية العليا المصرية حالات الغلط الجوهرية فيما يلي: "... ويعتبر الغلط جوهريا إذا وقع في صفة الشيء تكون جوهرية في نظر المتعاقدين، أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من

<sup>1</sup> - عبد العزيز خليفة، الخطأ في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص. 82-83.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص. 83.

<sup>3</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص. 73.

ظروف أو لما ينبغي توافره في التعاقد من حسن نية، فإذا لم يكن ثمة غلط في الصفقة الجوهرية التي كانت محل اعتبار التعاقد في الشيء، وكانت ذاتية هذا الشيء معروفة للمتعاقدين عند التعاقد على وجه محقق وتوافقت إرادة الطرفين على قبوله، وهي على بينة من حقيقته، فإنه لا يجوز إبطال العقد للغلط".<sup>1</sup>

و ما تجدر الإشارة إليه أن الخطأ في الكتابة أو الحساب، لا يعدو أن يكون غلطا ماديا يتم تصحيحه دون تأثيره على صحة الصفقات العمومية.<sup>2</sup>

- **علم المتعاقد الآخر بالغلط:** لقد اشترطت المادة 82 من ق.م أن يكون المتعاقد الآخر قد وقع في ذات الغلط الذي وقع فيه الإدارة، أو كان على علم به، أو كان من السهل عليه أن يتبينه، ولا شك في أن هذا الشرط قصد المشرع به حماية الطرف الآخر حسن النية.

وتطبيقا للقواعد العامة في الإثبات، فإن عبء إثبات الوقوع في الغلط يقع على عاتق الطرف الذي يدعيه، ويجب عليه إثبات الغلط الجوهرية الذي دفعه للتعاقد، وأن هذا الغلط اتصل بعلم الطرف الآخر، أو كان يسهل عليه العلم به، ونظرا لأن هذه الوقائع مادية فيجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات.<sup>3</sup>

- **تأثير التدليس على صحة الصفقات العمومية:** يعتبر التدليس من العيوب التي تشوب العقود المدنية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، وإن كان من الصعب التأكيد على ذلك خاصة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة التي لا يتوقع أن تلجأ للطرق الاحتياطية من أجل حمل المتعامل المتعاقد على التعاقد معها، ولكن العكس صحيح.<sup>4</sup>

- **تعريف التدليس:** تبطل الصفقة العمومية إذا ما شاب إرادة أحد طرفيها غلط أو أوقعه فيه الطرف الآخر مستعملا طرقا احتياطية، ويلحق أضرارا بالإدارة وبالتالي من حقها

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الخطأ في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.84.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص.312.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع، ص.314.

<sup>4</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص.142.

وواجبها إبطالها<sup>1</sup>، حيث يشترط فيه أن يكون مستعمل هذه الحيل أحد طرفي الصفقة، أو يكون هذا الطرف على علم به أو من المفروض أن يعلم به<sup>2</sup>.

– عناصر التّدليس: يتكوّن التّدليس من عنصرين، يتمثل الأول في المادي الذي يظهر في استعمال طرق احتيالية من قبل أحد المتعاقدين أو نائبيهما بحيث تدفع بالطرف الآخر لإبرام الصفقة العمومية، أما العنصر الثاني هو المعنوي، الذي يتحقّق بتوافر نيّة التضليل لدى أحد المتعاقدين<sup>3</sup>.

### – تأثير الإكراه على صحة الصفقات العمومية:

يقصد بهذا العيب الضغط الذي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد، على أساس الرهبة النفسية التي تولّدها الوسائل المادية المستعملة لهذا الغرض، ويجب أن يصدر الإكراه من قبل أحد المتعاقدين، أما في غير هذه الحالة، فلا يمكن لأحد المتعاقدين المطالبة بإبطال الصفقة العمومية، ما لم يثبت أنّ المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض أن يعلم بهذا الإكراه<sup>4</sup>.

### ب- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقات العمومية:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتبع بعض الشكليات الجوهرية منها الشكل الكتابي للصفقة العمومية، تحديد دفتر الشروط مسبقاً، وعرضه على لجان الصفقات العمومية من أجل التأشير عليه، ثم عرضه على المتعاملين الاقتصاديين بغرض الإطلاع على الشروط المطلوبة في إبرام الصفقة العمومية، وهي إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها بطلان

<sup>1</sup> – نعيم مغيب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، ط 2، لبنان، 2001، ص. 331.

<sup>2</sup> – التّدليس نوعان: التّدليس الدافع incitatif وهو الذي يعيب الرضا، و يترتب عليه إبطال الصفقة العمومية، أمّا العارض incident لا يعدّ سبباً للإبطال وإنّما هو سبب للتعويض.

<sup>3</sup> – سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 391.

<sup>4</sup> – يقوم الإكراه على عنصرين أساسيين يتمثل العنصر الأول في الجانب المادي الذي يقوم على أساس الوسائل المستخدمة في الإكراه، أما العنصر الثاني هو المعنوي الذي يظهر في الرّهبة المتولّدة عن الوسائل المادية المستخدمة، والتي تؤثر في نفس المتعاقد المكره دافعة إياه إلى التعاقد الإداري. – يمكن كذلك المطالبة بإبطال الصفقة العمومية على أساس الغبن في الصفقات العمومية إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين لا تتعادل مع ما حصل عليه أحدهما من فائدة مالية، حيث يتبيّن أنّ الطرف المغبون قد أبرم الصفقة نتيجة لاستغلال الطرف الآخر لطيش بين أو هوى جامع، ما لم يكن هذا الغبن عادياً نظرياً، لأنّ الصفقات العمومية هي نوع من أنواع العقود الإدارية والتي تقوم على الالتزامات غير المتساوية والمتفاوتة و في المراكز القانونية.

الصفقة العمومية بطلانا مطلقا، نتطرق للإجراءين بطريقة مختصرة، لأننا سبق وأن قمنا بمعالجة الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية في إطار دراسة الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الباب الأول.

- **مبدأ الشكل الكتابي للصفقة:** تعتبر الصفقة العمومية من العقود الإدارية المكتوبة، وفقا للمادة 2 من ق.ص.ع.ت.م.ع: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، ترم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشّروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"، وقد تشدد ق.إ.ج.م.ث.ل في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 14-05-2001 بين بلدية بوزريعة ومقاوله، تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة غير منشور: "..... من المقرر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن ق.ص.ع، فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة، وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر، بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام"، يتبين من القرار أعلاه أن مجلس الدولة قد طبق نصوص تنظيم الصفقات العمومية ولم يجد عنها، بحيث وصف المشرع الفرعي الجزائري هذا النوع من العقود الإدارية بأنها عقد مكتوب، وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميز لها.<sup>1</sup>

يلاحظ أن مجلس الدولة قد أصاب في قراره، ولا يمكن له أن يغيّر من موقفه، خاصة إذا لاحظنا أن المادة المتعلقة بالكتابة لم تتغيّر بتغير التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية المتعاقبة، وتحقق الكتابة من خلال إدراج البيانات المحددة على سبيل الحصر في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع.

- **دفتر الشروط:** يجب على المصلحة المتعاقدة عند شروعها في إبرام الصفقات العمومية أن تحرّر دفتر الشّروط، الذي يحدّد ويوضّح مواصفات الصفقة شروطها وموضوعها، ومدّة

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.74.

إنجازها، وحقوق وواجبات كلٍّ من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها<sup>1</sup>، فإذا لم تحترم المصلحة المتعاقدة هذه الشروط والالتزامات القانونية كانت الصفقة باطلة، أمّا فيما يتعلّق بالإجراءات الواجب إتباعها من قبل كلا المتعاقدين، وأوّل إجراء جوهري يخصّ الإعلان عن الصفقة وعن المنح المؤقت والمنح النهائي لها<sup>2</sup>، وذلك من أجل ضمان احترام المبادئ الأساسية التي تحكم عملية إبرام الصفقات العمومية وهي المحافظة على المال العام، وضمان اختيار أكفئ المتعاقدين، ولتجسيد هذه القاعدة في مجال البناء والأشغال العمومية وقطاع المياه والري، قد أصدر المشرّع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرّخ في 1993/11/28 الذي يفرض على جميع المقاولين العاملين في ميدان البناء، الأشغال العمومية والرّي، امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين.<sup>3</sup>

## 2- العيوب الداخلية للصفقات العمومية

المقصود بهذه العيوب تلك التي تتعلّق بجوهر التصرف القانوني، حيث تستمد من محلّ العقد الذي يشكّل موضوعه وسبب التزامه الذي يشترط فيه أن يكون مشروعاً، وهذا ما سنتعرض له فيما يلي:

### أ- العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية:

المحل هو العملية القانونية التي يقصد الطرفان تحقيقها، لأنّ محل الالتزام هو الشيء الذي يلتزم المدين القيام به، سواء كان محل الالتزام القيام بعمل، أو الامتناع عنه، ويشترط في هذا الأخير أن يكون موجوداً وممكناً<sup>4</sup>، أمّا إذا كان مستحيلاً ترتّب عليه بطلان الصفقة، غير أنّه إذا كانت الاستحالة نسبية فإنّ الصفقة لا تكون باطلة، وإنما يكون الملتزم بأداء العمل مسؤولاً عن عدم تنفيذه لالتزامه، سواء كانت هذه الاستحالة سابقة على إبرام

<sup>1</sup> - لقد سبق وأن شرحنا دفتر الشروط في الباب الأول باعتباره من الإجراءات الجوهرية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة بغرض إبرام الصفقات العمومية، من حيث التعريف بها وكذا أنواعها وأشكالها والإجراءات التي يمر بها، من أجل التأشير عليه من قبل لجان الصفقات العمومية المختصة.

<sup>2</sup> - مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 140.

<sup>3</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، الجزائر، 2007، ص. 288 وما بعدها.

<sup>4</sup> - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص. 123.

الصفقة، أو لاحقة لها<sup>1</sup>، كما يجب أن يكون محلّ الصفقة معيناً بذاته، أو بنوعه، أو بمقداره<sup>2</sup>.

### ب- العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية:

السبب هو الدافع والباعث إلى إبرام الصفقة العمومية، حيث يعتبر هذا الأخير ركناً من أركانها، ويشترط أن يكون سببها موجوداً، مشروعاً غير مخالفاً للنظام العام والآداب العامة، فإذا تخلف السبب أو أحد شروط مشروعيتها كانت هذه الصفقة باطلة بطلاناً مطلقاً<sup>3</sup>، ومن تطبيقات ق.إ.ف في هذا المجال قضية "Roussy"، والتي تتخلّص وقائعها في عقد اتفاق سرّي بين عمدة إحدى البلديات ومقاول بهدف استبعاد المنافسين من الدخول في المناقصة المتعلقة بإنشاء قناة مائية، وقد كان عرض السيد "Roussy" كافياً لاعتباره صاحب أفضل العطاءات، كما تضمن الاستلام النهائي أعمالاً وهمية لم يتم المقاول بتنفيذها، وبعد انتهاء ولاية العمدة اكتشف العمدة الجديد هذه المناورة وطلب من السيد "Roussy" إعادة المبلغ الذي دفع له دون وجه حق لقاء أعمال وهمية، غير أنّ هذا الأخير تمسك بالعقد المبرم مع سلفه، ورغم أنّ مفوض الحكومة قد دفع بالاحتيايل والتدليس لإبطال هذا العقد، إلا أنّ الحكم لم يؤسس على أحد هذين الأساسين، وإنّما اقتصر على تأسيس البطلان على فكرة الباعث الذي هدف إليه المتعاقدين، وهو دفع مبالغ مالية أعلى من المستحق لو أجريت مناقصة سليمة، ومن ثمّ فإنّ الصفقة باطلة لعدم مشروعيتها سببها<sup>4</sup>.

### ثانياً: الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد والصحة في الصفقات العمومية

يترتب على مخالفة شروط انعقاد الصفقة العمومية البطلان النسبي، أما في حالة تخلف ركن من أركان العقد الإداري فيترتب عليه البطلان المطلق، حيث يعرف القانون الخاص ثلاث مراتب من البطلان، وهي الانعدام البطلان المطلق والبطلان النسبي، غير أنّه

<sup>1</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 143.

<sup>2</sup> - عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 322.

<sup>3</sup> - عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص. 145.

<sup>4</sup> - عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 552.

في القانون العام وقع خلاف حول مراتب هذا البطلان، فما هي أحكام البطلان في العقود الإدارية؟ وما هي الآثار المترتبة عليه؟

## 1- أحكام البطلان

لقد أخذ الفقه الإداري أيضا بالتقسيم الثلاثي لمراتب البطلان والمتمثلة في الانعدام البطلان المطلق والبطلان النسبي، ومن ثم سوف يتم التعرّض لكل نوع على حدا:

### أ- الانعدام

أول من أخذ بفكرة الانعدام هما الأستاذان "JEZE" و"PEQUINOT"، إذ اعتبرا العقد الإداري منعدما في الحالات التالية:

- إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية من موظف غير مختص: يميّز الأستاذ "LAUBADERE" بين فرضيتين: تتمثل الفرضية الأولى في عدم ممارسة الهيئات الإدارية لاختصاصها في إبرام الصفقة العمومية، أما الفرضية الثانية تظهر في حلول السلطة الإدارية محل السلطة المختصة، وفي هذه الحالة يمكن لها المطالبة بإبطال العقد بطلانا مطلقاً<sup>1</sup>.

و لكن ما شئت الفقه الفرنسي حول تقدير الجزاء المترتب على خرق قواعد الاختصاص في مجال الصفقات العمومية، هو لجوء م.د.ف إلى إصدار مجموعة من القرارات تتضمن جزاءات غير معروفة، والتي فسرها البعض بأنها انعدام والبعض الآخر كيفها على أنها بطلان مطلق، وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي:<sup>2</sup>

- **عدم حجية العقد: Inopposabilité de contrat**: يقرّر القاضي الإداري عدم حجية العقد بين أطراف الصفقة العمومية في حالة مخالفة قواعد الاختصاص، وبالتالي لا يمكن لأي من طرفي الصفقة أن يلزم الآخر بتنفيذ الالتزامات التعاقدية، ويمكن الاستشهاد في هذا الصدد بالقرار "Chassieu" الصادر في 1939/05/01 والذي قرّر فيه مجلس الدولة ما يلي: «... حيث أنّ المجلس البلدي لم يقرّر إبرام العقد مع السيد Laurent، ورغم ذلك فقد قام العمدة بتوقيع العقد مع السيد المذكور، وبالتالي فإنّ هذا

<sup>1</sup> - مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص. 382.

<sup>2</sup> - مهند مختار نوح، نفس المرجع، ص. 383.

الأخير قد تصرّف بشكل غير مشروع، وبالتالي العقد المبرم على هذا الأساس لا آثار له، ومن ثمّ فلا يحقّ للسيد Laurent أن يطالب بالنفقات التي دفعها في سبيل تنفيذ العقد...»<sup>1</sup>.

### – نقص الرابطة التعاقدية: Imperfection de lien contractuel:

يقرّر القاضي الإداري هذا الجزاء في حالة مخالفة قواعد الاختصاص مخالفة واضحة، إذ تبرم الصفقة من قبل شخص غريب كلياً عن الإدارة، وهو ما أطلق عليه الفقيه الفرنسي la ferrière مصطلح الانعدام القانوني، وفي هذه الحالة تطبق نظرية الموظف الفعلي، إذ يشترط لتطبيقها توافر عنصرين أساسيين، وهما:<sup>2</sup>

– العنصر المنظور: L'élément visible: يتجسّد هذا العنصر في ظهور علامات خارجية بشأن الموظف الفعلي، توحى بأهليته لإبرام الصفقة العمومية ظاهرياً.<sup>3</sup>

– العنصر النفسي: L'élément psychologique: يعتمد هذا العنصر على حسن نية المتعامل المتعاقد، فيما يخص صفة الموظف الممثل للإدارة، وكذا صحة الإجراءات التي يقوم بها.<sup>4</sup>

من الناحية الواقعية نلاحظ أن أغلبية الفقه لم تقتنع بما ذهب إليه الأستاذ "جيز" من تقرير الانعدام، إلّا أنّه كان يقصد دائماً ترتيب البطلان المطلق وليس الانعدام بمعناه الفني، ولقي هذا المفهوم إخفاقاً على مستوى العقد الإداري، ونجاحاً على مستوى القرار الإداري، مما يؤدي إلى استنتاج أن نظرية العقد الإداري عرفت فكرياً البطلان المطلق والبطلان النسبي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>-La ferrière, Traite de la juridiction administratif, t.2.éd.2, parie, 1896, p.497.

<sup>2</sup>-مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص.385.

<sup>3</sup>-ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ع.1، 1980، ص.74.

<sup>4</sup>-ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.74.

<sup>5</sup>-أحمد فتح الله أبو سكين، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، ب.ط، دار أبو المجد للطباعة، مصر، 1997، ص.263.

**ب- البطلان المطلق:**

تكون الصفقة باطلة بطلانا مطلقا، إذا لم تستكمل أركانها وشروط صحتها، إذ يعتبر مجال البطلان المطلق في القانون الإداري أوسع منه بالنسبة إلى مجاله في عقود القانون الخاص، وهذا لأنّ القواعد والأحكام القانونية المنظمة للعقود الإدارية والصفقات العمومية خاصة تتعلّق بالمصلحة العامة، ومن ثمّ يترتّب على مخالفتها البطلان المطلق، بحيث يحقّ لكلا طرفي العقد طلب الحكم بالبطلان، غير أنّ الاتجاه القضائي في نهاية القرن الماضي وبداية القرن الحالي، كان يقرّر أنّ هذه القواعد والإجراءات مقرّرة فقط لمصلحة الإدارة، ولها وحدها طلب الحكم بالبطلان، ولكنّ سرعان ما عدل عن هذه النظرية مقرّرا أنّ هذه القواعد لم تشرع إلاّ لحماية المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة فإنّ الجزاء المترتّب عن تخلفها هو البطلان المطلق، ممّا يسمح لكلا الطرفين التمسك به على أساس مخالفة القواعد المقرّرة قانونا وتنظيميا<sup>1</sup>.

**ج- البطلان النسبي:**

يقرّر البطلان المطلق لحماية المصلحة العامة، أما البطلان النسبي يقرّر لمصلحة أحد المتعاقدين، وفي هذه الحالة يمكن للطرف الذي تقرّرت له الحماية القانونية طلب الحكم ببطلان الصفقة<sup>2</sup>.

**2- آثار البطلان على الصفقات العمومية:**

يترتّب على بطلان الصفقات العمومية تلاشي كافة آثارها القانونية، إذ لا يقتصر هذا التلاشي على زوال أثر الصفقة بالنسبة للمستقبل، بل يزيل كافة الآثار القانونية بالنسبة للماضي، وبالتالي إعادة الحالة إلى ما كانت عليها قبل التعاقد، غير أنّ هذه القاعدة ترد عليها بعض الاستثناءات المتمثلة فيما يلي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - عبد الفتاح صبري أبو الليل، المرجع السابق، ص. 563.

<sup>2</sup> - بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص. 85.

<sup>3</sup> - محمد ماهر أبو العينين، المرجع السابق، ص. 959.

## أ- التقادم:

لقد قرّر المشرّع الجزائري أنّ دعوى البطلان تتقادم بمضي خمسة عشرة سنة، وهذا للحفاظ على استقرار المعاملات<sup>1</sup>.

## ب- البطلان الجزئي للصفقة العمومية:

يترتب البطلان النسبي على جزء من الصفقة العمومية دون الصفقة كلها.

## ج- حسن النية:

لا يجوز التمسك بالبطلان على وجه يتعارض مع التعاقد حسن النية.

## د- مصلحة ناقص الأهلية:

في حالة إبطال الصفقات العمومية لنقص في أهلية المتعاقد، فإنّ هذا الأخير لا يلزم بردّ إلاّ ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ هذه الصفقة.

## هـ- العقود الزمنية:

لا يمكن إعمال قاعدة الأثر الرجعي للبطلان في العقود الزمنية، حيث يلتزم الطرف المخلّ بالتزامه بتعويض الطرف الذي نفذ التزامه على أساس نظرية الإثراء بلا سبب. إنّ الجزاء المترتب على بطلان الصفقة العمومية، لا يمس المركز القانوني لأحد المتعاقدين فقط، وإنما يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به، خاصة في حالة إثباته لخطأ المصلحة المتعاقدة، على أساس المسؤولية التقصيرية لا العقدية<sup>2</sup>.

الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على قرار إنهاء الصفقات العمومية وسلطته في

## فسخها

يخضع قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لرقابة القضاء الإداري، حيث تعتبر هذه الرقابة القضائية بمثابة ضمان أساسية للمتعاقد مع الإدارة ضد تعسفها في الإنهاء، رغم أنّ هذه الأخيرة تتمتع بسلطة مطلقة في فسخ الصفقة العمومية، إلا أنّ هذه السلطة ليست

<sup>1</sup>- بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص. 87.

<sup>2</sup>- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 404.

مطلقة وإنما هي تقديرية تخضع لتقدير القاضي الإداري (أولاً)، كما يمكن للمتعاقد أن يلجأ للجهة القضائية المختصة من أجل المطالبة بفسخ الصفقة العمومية قضائياً (ثانياً).

### أولاً: رقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة بإنهاء الصفقة العمومية

ينقضي العقد الإداري بصفة عامة والصفقة العمومية بصفة خاصة، مثله مثل سائر العقود المدنية نهاية طبيعية، بعد تمام تنفيذ الالتزامات التعاقدية المتقابلة لكلا المتعاقدين، وكذلك انتهاء المدة المحددة لها<sup>1</sup>، ولكن يمكن بالمقابل أن ينتهي نهاية غير طبيعية تتمثل في الفسخ الجزائي الموقع من قبل الإدارة، وقبل الخوض في موضوع الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقة العمومية، لا بد علينا أن نخرج على تعريف الفسخ في مجال الصفقات العمومية وما هي أشكاله، وتحديد النوع الذي يخضع لرقابة القاضي الإداري أمام القضاء الكامل في آن واحد.

#### 1- تعريف الفسخ بالإرادة المنفردة في مجال الصفقات العمومية:

قد تنتهي الصفقات نهاية طبيعية كتنفيذ مضمون العقد أو انتهاء المدة المتفق عليها أو المحددة قانونياً أو تنظيمياً، أو تنتهي نهاية غير طبيعية أو النهاية المبسترة، والتي تأخذ العديد من الأشكال، كالفسخ الاتفاقي أو الجزائي، الذي يخضع لرقابة القاضي الإداري من حيث الأسباب التي اعتمدت عليها المصلحة المتعاقدة في فسخها.

#### أ- الفسخ الاتفاقي:

يجد هذا النوع من الفسخ سنده القانوني في المادة 151 من ق.ص.ع.ت.م.ع، والتي جاء فيها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادة 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبرراً بظروف خارجة عن إرادة المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض". من النص أعلاه يلاحظ أن المشرع أجاز للإدارة بعد الاتفاق مع المتعاقد أن تلجأ إلى الفسخ الاتفاقي، ولكن ألزمها التنظيم بضرورة تبرير موقفها من هذا الفسخ،

<sup>1</sup> -مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلحاني، انقضاء العقود الإدارية، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013، ص.11-15.

وألزم الطرفان بالتوقيع على وثيقة الفسخ، التي يجب أن تتضمن الحسابات المعدّة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها، وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة<sup>1</sup>، وفي هذا الإجراء حفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد، لاسيما أنه لم يثبت الخطأ من جانبه، وإلا كانت الإدارة قد لجأت إلى الفسخ الإداري بناء على إرادتها المنفردة، وفي هذه الحالة يتحمّل المتعاقد مع الإدارة كافة المسؤولية من الناحية المالية<sup>2</sup>.

يلاحظ أن هذا النوع من الفسخ يقترب من العقد المدني، الذي يقوم على مبدأ سلطان الإدارة (العقد شريعة المتعاقدين)، وما يميّز هذا هذا الأخير عن غيره من الأشكال، أنه نابع عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وبالتالي يمكن أن تتضمن وثيقة الفسخ الاتفاقي أحقية المتعامل في التعويض، لتغطية الضرر الذي قد يصيبه من جراء اللجوء إلى هذا النوع من الفسخ<sup>3</sup>.

### ب- الفسخ الإداري:

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة العمومية بطريقة انفرادية، ولكن يستند هذا الفسخ على أساسين، يتمثل الأساس الأول في التقصير والخطأ الصادر من قبل المتعامل المتعاقد ويسمى الفسخ الجزائي، ونص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 149: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، كما يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة." وقد تستند المصلحة المتعاقدة على الأساس الثاني المتمثل في المصلحة العامة، ويجد هذا الفسخ سنده القانوني في المادة 150 من ق.ص.ع.ت.م.ع المذكور أعلاه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة

<sup>1</sup> - المادة 2/152 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع. السالف ذكره.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.368.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص.295.

<sup>3</sup> - تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الفسخ لا يخضع لرقابة القاضي الإداري، باعتباره يقوم على اتفاق بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، فيما يخص الفسخ في حد ذاته والآثار المترتبة عليه.

العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"، ولكن لا تلجأ لهذا الإجراء الخطير في الحالتين إلا بعد القيام باعذار المتعامل المتعاقد بغرض الوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وهذا ما نصّت عليه المادة 149 من نفس القانون، كما أن التنظيم أحال مسألة تحديد البيانات الواجب إدراجها في الاعذار إلى القرار الصادر عن الوزير المكلف بالمالية<sup>1</sup>، ويعتبر هذا الإجراء ضروري حتى لا يتّصف فسخها بالتّعسفي، مما يسمح للمتعاقد اللجوء للقضاء الإداري، بغرض المطالبة بإلغاء قرار الفسخ بسبب مخالفته للقوانين والتنظيمات.

ولكن ما يعاب على المادة 149 السالفة الذكر، أنها لم تحدد أجلا واحدا بعد توجيه الإعذار يتم الامتثال فيه، وبانقضاء هذه المدة تمارس الإدارة سلطة الفسخ، وكان حري بالتنظيم أن يحدّد ذلك، ولكن السبب واضح هو منح السلطة التقديرية للإدارة في تحديد المدة وذلك وفقا لكل صفقة عمومية، مع العلم أن المشرع الفرعي ترك هذه المسألة للقرار الصادر عن الوزير المالية السالف ذكره<sup>2</sup>.

يلاحظ أن الفسخ الانفرادي يمكن أن يكون بناء على خطأ فادح من قبل المتعامل المتعاقد، أو بسبب المصلحة العامة، وحتى في حالة عدم خطأ المتعاقد مع الإدارة، وذلك من أجل السير الحسن للمشروعات محل الصفقات العمومية، ويجسد فكرة استمرارية المرافق العامة، خدمة الجمهور وتحقيق المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - نجد أن الج.ر. ع. 24 لسنة 2011 قد ضبطت ممارسة سلطة الفسخ بإجراءات حددها قرار الصادر وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011، حيث نصت المادة 2 منه على أن الفسخ لا يتم غلا من جانب المصلحة المتعاقد، إلا بعد توجيه اعذارين للمتعاقد العاجز، وبيّنت المادة 3 من نفس القرار مضمون الاعذار، وأوجبت ذكر البيانات التالية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها-تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه-التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.-توضيح إن كان أول أو ثاني اعذار-موضوع الإعذار-الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار-العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.  
أما عن شكل الاعذار فقد بيّنته المادة 04 من نفس القرار الوزاري، وهي أن يتم برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، إلا أنه في عقد الأشغال العامة بصفة خاصة، نلاحظ أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة، لتنبية المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ الإداري.

<sup>2</sup> -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، نفس المرجع، ص.369.

يعتبر الفسخ الإداري والافرادي من السلطات المهمة والخطيرة التي تضع حدا للعلاقة التعاقدية، وذلك وفقا للحالات والإجراءات السالفة الذكر، إلا أنه في حالة مخالفتها، والتعسف في استعمال حقها، يمنح للمتعاقد رفع دعوى قضائية يطالب فيها بمراجعة قرار الفسخ، ولكن تختلف الوسيلة القانونية المعتمدة في هذا الإطار باختلاف الشخص الذي يمارس الطعن القضائي، بين دعوى الإلغاء التي تنتمي لقضاء الإلغاء، ودعوى التعويض التي تنتمي للقضاء الكامل<sup>1</sup>.

## 2- حالات رقابة القاضي الإداري لقرار الإدارة بفسخ الصفقة العمومية.

يختلف الأمر بشأن تحديد القاضي الإداري المكلف بممارسة سلطة الرقابة القضائية، على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري في حالي الطعن المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة، أو الطعن المقدم من الغير الذي يعتبر أجنبيا عن العقد، حيث نتطرق للحالتين فيما يلي:<sup>2</sup>

أ- الطعن المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة:

يمكن للمتعاقد مع الإدارة رفع دعوى القضاء الكامل، من أجل إلغاء قرار الإدارة المتضمن فسخ الصفقة العمومية، إذ تعتبر هذه الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد مع الإدارة، باستثناء تلك المسائل الأولية المتعلقة مثلا بأهلية الأشخاص المعنوية العامة، والتي ينظر فيها القاضي العادي، وهذا ما أكدته أحكام كثيرة للمحكمة الإدارية العليا في مصر، نذكر منها حكمها الصادر بتاريخ 29-11-1994 الذي جاء فيه: "إن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل، إذ يكون للمحكمة التصدي للمنازعة الناشئة عن العقد الإداري وجميع ما يتفرع عنها"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يمكن للصفقة العمومية أن تفسخ على أساس القوة القاهرة أو بسبب خارجي، ويسمى هذا النوع الفسخ بقوة القانون، بحيث لا يتحمل أي من الطرفين التعويض عن الأضرار التي قد تنتج عن هذه الحوادث.

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلmani، انقضاء العقود الإدارية، نفس المرجع، ص. 291.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 36-3683 الصادر بتاريخ 1994-2911، تم اقتباسه من مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلmani، انقضاء العقود الإدارية، نفس المرجع، ص. 292.

**ب- الطعن المقدم من قبل الغير:**

يجوز لغير المتعاقد الذي يعتبر أجنبيا عن العقد أن يطعن في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري بدعوى الإلغاء، بشرط أن يقوم هذا الطعن على أساس وجه من أوجه عدم مشروعية القرارات الإدارية.

**3- نطاق رقابة القاضي على قرار الإدارة بإنهاء العقد بالإرادة المفردة:**

سلطة الإدارة في إنهاء الصفقة العمومية ليست سلطة مطلقة، وإنما هي سلطة مقيدة تخضع لرقابة القاضي الإداري، حيث يراقب مدى احترام المصلحة المتعاقدة مبدأ المشروعية ومدى توافر سبب المصلحة العامة، إذ يصبح عمل القاضي مقيدا بالبحث عن مبدأ المشروعية وليس مبدأ الملاءمة لأن الإدارة هي المخولة الوحيدة بتقدير الظروف والملاسات وملاءمتها، وبالتالي يباشر القاضي الإداري الحد الأدنى من الرقابة، من خلال التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة المتعاقد مع الإدارة، وفي هذا الشأن أقر كل من الفقه والقضاء تقرير حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب، عن الأضرار التي لحقت من جراء قرار الفسخ، بعد التأكد من مخالفة المصلحة المتعاقدة للقانون، متعسفة في استعمال حقها.<sup>1</sup>

**4- سلطات القاضي الإداري في مواجهة قرار الإدارة القاضي بفسخ الصفقة العمومية**

إذا تأكد القاضي الإداري من عدم مشروعية القرار المتضمن فسخ الصفقة العمومية، تختلف سلطته في هذه القضية، فقد يقوم بإلغاء قرار الفسخ إلى جانب الحكم بالتعويض، وقد يكتفي بالتعويض فقط، و لكن نجد المادة 1/152 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"، ومن خلال القراءة المتأنية لهذا النص، نلاحظ أن المشرع الفرعي الجزائري قد قطع الطريق القضائي على المتعامل المتعاقد بحيث تضمنت عبارة-لا

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلحاني، انقضاء العقود الإدارية، المرجع السابق، ص.308.

يمكن الاعتراض -، وبالتالي يعتبر هذا النص بمثابة حجر عثرة أمام الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقة العمومية بطريقة إدارية وانفرادية.

### ثانياً: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية.

تملك الإدارة سلطة فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى إذن من القضاء<sup>1</sup>، ولكن بالمقابل يملك كذلك المتعاقد مع الإدارة الحقّ في طلب فسخ الصفقة قضائياً بناءً على حالات معينة، ونظراً لخطوة هذا الإجراء، نحاول فيما يلي أن نعرف الفسخ القضائي، بغرض تبيان سلطة القاضي الإداري في اتخاذ هذا القرار المهم والمصيري في حياة الصفقة العمومية.

#### 1- تعريف الفسخ القضائي:

من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع، فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص ممثلاً في المحكمة الإدارية طالبا فسخ الصفقة<sup>2</sup>، وبما أن المصلحة المتعاقدة تملك فسخ الصفقة بدون اللجوء إلى القضاء، فمن الطبيعي أن يستند المتعامل المتعاقد لسبب جدّي وخطأً جسيم يوجب على القاضي الاستجابة لهذا الطلب، ومن الأخطاء الجسيمة التي تدفع المتعاقد لهذا الطلب مثلاً، عدول المصلحة المتعاقدة دون سبب معقول عن موضوع الصفقة، أو تأخرها تأخراً كبيراً للبدء في التنفيذ، إضافة إلى وقف الأعمال أو توقيع جزاءات وفرض عقوبات مالية دون اعدارات وأسباب موضوعية<sup>3</sup>.

#### 2- حالات لجوء المتعاقد للفسخ القضائي:

يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القاضي الإداري المختص نوعياً وإقليمياً في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو في حالة القوة القاهرة التي تحول دون الاستمرار في تنفيذ مضمون

<sup>1</sup> - سعيد سليمان، المرجع السابق، ص. 222.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 368.

<sup>3</sup> - زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، ب.ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2007، ص. 632.

الصفقة العمومية، من أجل المطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية<sup>1</sup>، نتطرق لهذه الحالات فيما يلي:

### أ- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية<sup>2</sup>:

للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب إنهاء العقد بسبب إخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية إخلالا جسيما<sup>3</sup>، وهي تختلف باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي، أو الإخلال بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتب عليه فسخ الصفقة إذا كان الإخلال جسيما، إضافة إلى التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب<sup>4</sup>، كما يجوز للإدارة أن تلجأ إلى القضاء طالبة إنهاء العقد، وإن كان من الناحية العملية غير متصور ذلك لأن الإدارة تملك الإلغاء بإرادتها المنفردة.

### ب- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تختلف نظرية القوة القاهرة عن النظريات الأخرى بأنها تتناسب مع الوضع الجديد، الذي يصبح التنفيذ للالتزامات من قبل المتعاقد مع الإدارة مستحيلا، حيث تعتبر الوسيلة الوحيدة التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد معها من التزاماته التعاقدية، وتعرف القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه، ويجول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية<sup>5</sup>، وفي هذه الحالة يمكن التمييز بين حالتين في القوة القاهرة، والتي تختلف النتيجة التي تترتب عليها، وهما القوة القاهرة التي يستحيل معها التنفيذ، والقوة القاهرة التي يسهل تجاوزها، والتي تؤثر على التوازن المالي للصفقة، والتي تؤدي

<sup>1</sup> - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص. 104.

-أنظر كذلك طاهري حسين، المرجع السابق، ص. 122.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 150.

<sup>3</sup> - محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتها الإبرام و التنفيذ، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص. 466.

<sup>4</sup> - René CHAPUS, Droit administratif général, T.1, 9<sup>ème</sup>, Montchrestien, PARIS, 1995, p.1062.

<sup>5</sup> - محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص. 22.

بالقاضي الإداري إلى عدم التسرع في الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية، وأما يعمل على التوفيق بين الطرفين من أجل ترميم الصفقة وإعادة التوازن المالي لها.

### ج- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية:

تعدّ سلطة التعديل أهمّ مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتّع أيّاً منهما بسلطة انفرادية اتجاه الطرف الآخر، كما يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافاً للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإدارتها المنفردة<sup>1</sup>، ويعتبر هذا الحق ثابت للإدارة حتى لو لم يتمّ النص عليه في الصفقة، أو لم يتضمنه القانون أو التنظيم صراحة، على أساس أن العقد الإداري من العقود التي تعمل على تحقيق المصلحة العامة، وما على المتعامل المتعاقد إلا الالتزام بما يرد في التعديل، وليس له حقّ الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبه المصلحة العامة، وتجد هذه السلطة إطارها التنظيمي من المادة 135 إلى غاية المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي وردت تحت عنوان الملحق (l'avenant)، فأجازت المادة 135 للمصلحة المتعاقدة إمكانية إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم، وعرفها نفس المرسوم في المادة 136 بأنّ الملحق هو: "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة".

ومن النصّ أعلاه يستنتج أنّ سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من ق.ص.ع.ت.م.ع، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدّل بنداً أو بنوداً إمّا بالزيادة أو النقصان، غير أنّ هذا التعديل يخضع للشروط التالية:

- أن يكون مكتوباً طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.211.

- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة، لأنّ التعديل الجوهرى يجعلنا أمام صفقة جديدة.

- أن يتعلّق التعديل بالزيادة أو النقصان على أن يراعى فيه السقف المالى المحدّد فى المادة 136 من المرسوم الرئاسى المذكور أعلاه، وقدره ب 15 % من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقات اللوازم والدراسات والخدمات، ونسبة 20% بالنسبة لصفقات الأشغال، والتي تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة بتبرير هذه الزيادة أو النقصان لدى لجان الرقابة الخاصة بالصفقات العمومية المختصة هذا من ناحية، وتحديد نسبة 10% من مبلغ الصفقة الإجمالى الذى استثناه المشرع الفرعى من رقابة اللجان السالفة الذكر من ناحية أخرى.

فى الأخير يلاحظ أنه من البديهي القول، أنّ سلطة التعديل التي تملكها المصلحة المتعاقدة فى مواجهة المتعاقد معها، تخضع لرقابة القاضى الإدارى، الذى يسعى إلى التأكّد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، وكذلك من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها تشريعياً، وعلى ضوء ذلك يقرر عمّا إذا كان هناك تعسّف فى ممارسة سلطة التعديل من عدمه<sup>1</sup>، فإذا ثبت للقاضى الإدارى ذلك جاز له أن يحكم بفسخ الرابطة التعاقدية بناءً على تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها فى تعديل الصفقة العمومية ومخالفته للنصوص التنظيمية والقانونية، ومبدأ المشروعية بشكل عام، وفى هذه الحالة يمكن للمتعاقد المطالبة بالتعويض المالى، عمّا لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، إضافة إلى فسخ الصفقة<sup>2</sup>.

و بالإضافة إلى الشروط المذكورة أعلاه، فإنّ الفقه قد أضاف مجموعة من الحدود والضوابط المتمثلة فيما يلي<sup>3</sup>:

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية فى الجزائر، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص. 151.

<sup>3</sup> - باعلى محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 295.

- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد: تعمل المصلحة المتعاقدة على تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقد معها، ووبناء عليه يجب على الإدارة حين استعمالها لسلطة التعديل الانفرادي أن تحافظ على موضوع وشروط الصفقة العمومية، وفي هذا الإطار يجب عليها عدم المساس بالشروط المتعلقة بالقدرات الفنية والمالية للصفقة الأصلية، والتي تم التعاقد على أساسها، حتى لا يرهق المتعاقد أثناء تنفيذ مضمون العقد.

- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التعديل الانفرادي للصفقة العمومية، من أجل ضمان السير الحسن للمرافق العامة وتحقيق الصالح العام، وكذلك في حالة ظهور ظروف جديدة من شأنها التأثير على الصفقة العمومية، وبالتالي يجب عليها أن تبرر اعتمادها على هذه السلطة في تحديد الأسباب الأساسية التي دفعت بالإدارة لتعديل الصفقة العمومية.

- أن يصدر قرار التعديل وفقا لمبدأ المشروعية: تعتمد المصلحة المتعاقدة عند تعديل الصفقة العمومية على القرار الإداري، والذي يجب أن يكون خاضعا لمبدأ المشروعية، ملما بكافة أركانه الشكلية والموضوعية<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض:

إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أيّ ضرر، جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقات العمومية، شريطة أن لا يكون هو المتسبب فيها، على أن يقيم هذا الأخير الدليل على وقوعها حتى يقضي القاضي الإداري له بالتعويض على أساس الخطأ، كأن تقصر الإدارة في تنفيذ التزاماتها (الفرع الأول)، أو بدون خطأ من الإدارة بحيث تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما أصابه من ضرر رغم عدم وجود أي خطأ،

<sup>1</sup> - علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975، ص. 20.

ويكون أساس التزام الإدارة بالتعويض، هنا إما على أساس نظرية الإثراء بلا سبب وإما لاعتبارات العدالة ورغبة الإدارة في الحفاظ على التوازن المالي للصفقة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري بالتعويض على أساس الخطأ

طبقا للمبادئ العامة المقررة في ق.م، فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقل المتعاقد، جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلها بالتزاماتها التعاقدية، حيث تتسم هذه الأخيرة أغلبها بالطابع المالي، و بالتالي تلتزم عندئذ بالتعويض سواء عن الأعمال الإضافية أو الأعمال الثانوية، وفي جميع الحالات، يجب على المتعاقد اللجوء للقضاء الإداري المختص من أجل تقرير التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقت به<sup>1</sup>.

و تكاد تطغى دعاوى التعويض المرتبطة بالإخل بالالتزامات التعاقدية وكذا المطالبة بالمبالغ المالية الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة على جميع الدعاوى المتعلقة بالصفقات العمومية.

تلتزم المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها بمجرد إبرام الصفقة العمومية بتنفيذ التزاماتها التعاقدية من جهة واقتضاء الحقوق خاصة للمتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى، وذلك نظرا لمركزه القانوني اتجاه الإدارة والتي تكون دائما أسمى منه، وإخلال هذه الأخيرة بهذه الالتزامات يوّلّد مسؤوليتها المرتبة لحقّ المتعاقد في الحصول على تعويض عمّا أصابه من ضرر وما فاتته من كسب، وتقوم المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ الناتج عن عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته، فإذا انتفى الخطأ انتفت المسؤولية العقدية، والتزامات المصلحة المتعاقدة عديدة ومتنوعة تختلف باختلاف العقد الإداري، وبما أننا بصدد دراسة الصفقات العمومية نتطرق لأهمّها، والتي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، وهي بالمقابل تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي الالتزام بأداء المقابل المالي والالتزام بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص.236-237.

<sup>2</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص.159.

### الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري بالتعويض بدون خطأ

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد عن جميع الأعمال التي يقوم بها كزيادة عن ما هو مطلوب منه في مضمون الصفحة العمومية (أولاً)، و لكن بشرط أن تكون المصلحة المتعاقدة راضية عنها أثناء مرحلة التنفيذ، كالأعمال غير مطابقة، والتي تنطوي تحت نظرية الإثراء بلا سبب (ثانياً).

#### أولاً: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية<sup>1</sup>

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها بالصفحة، وترتبط هذه الأعمال بالعمل الأصلي موضوع الصفحة، حيث يجب أن يتحقق الارتباط بين العمل الإضافي والعمل الأصلي، كما أنه يشترط أن تكون المصلحة المتعاقدة راضية عن هذه الأعمال، وتعتبرها ضرورية من أجل إنجاز الصفحة العمومية<sup>2</sup>.

#### ثانياً: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة

تدخل الأعمال غير المطابقة في نطاق العقود الإدارية، التي لا تتفق مع الشروط المتفق عليها بالعقد، سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية، والقاعدة العامة أن الإدارة غير معنية بأداء المقابل المادي لهذه الأعمال، إلا أنه استثناء يمكن لها تعويض المتعامل المتعاقد على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، بشرط توافر شرطين أساسيين، وهما:

- استفادة المصلحة المتعاقدة من هذه الأعمال.
- عدم اعتراض الإدارة عليها.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص. 141.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس المسؤولية الإدارية، نفس المرجع، ص. 140..

### الفصل الثاني: رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية

قبل الحديث عن جرائم الصفقات العمومية، يجب علينا أن نبين جملة من المبادئ التي أرساها القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق ق.و.ف.م، حيث جاءت المادة 09 واضحة وصريحة بقولها: "يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، تنحصر في التالي:

- تحديد معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
  - ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية".
- يلاحظ من المادة أعلاه أن المشرع الجزائري قد شدّد في التأكيد على أهم المبادئ التي تخضع لها عملية إبرام الصفقات العمومية، مركزاً على مبدأ الشفافية في الإجراءات وعلانية المعلومات، كما حرص على إيجاد الطرق الكفيلة بمكافحة الفساد الإداري والمالي (المبحث الأول)، وعمل على تعداد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول: إجراءات البحث وآليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات

##### العمومية

يعد الفساد الإداري من أخطر أنواع الفساد لارتباطه بالقرارات غير المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية، بحيث يبدأ بمجرد صدور قرار إداري موصوف بعدم المشروعية، وذلك نظراً للعديد من الظروف والأوضاع القانونية التي تهيئ الجو لمثل هذه الأفعال الماسة بالمصلحة العامة، و من أجل الحد من هذه الظاهرة، أوجد المشرع العديد من الضمانات المنصوص عليها في ق.و.ف.م، والتي تتعلق بالموظف العمومي أساساً، أو بالهيئات المعنية بمحاربة الفساد ومكافحته، باعتبارها تتخذ تدابير وقائية من شأنها الحيلولة دون وقوع هذه الجرائم، (المطلب الأول).

أما في حالة ارتكاب أي فعل من هذه الأفعال الماسة بالصفقة العمومية و بهيئة الموظف العام، فإن المشرع قد أحاط هذه الجرائم بالعديد من الإجراءات الخاصة بالبحث والتحري الخاصة، و التي تتميز عن تلك الإجراءات المتبعة في باقي الجرائم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الآليات الوقائية في مجال الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

عملت الدولة جاهدة على محاربة ظاهرة الفساد الإداري و المالي بجميع صورها، من خلال إيجاد العديد من الهيئات الإدارية، و الإجراءات القانونية التي تحيط بالصفقات العمومية باعتبارها أكثر المجالات عرضة للفساد، و من أهمها خضوع بعض الموظفين العموميين لواجب التصريح بالامتلاكات(الفرع الأول)، أو تنصيب الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد(الفرع الثاني)، إضافة إلى الديوان الوطني لقمع الفساد(الفرع الثالث)، بعد ذلك تم إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و هي من الآليات الإدارية التي تم تنصيبها في ق.ص.ع(الفرع الرابع)، و البحث عن الآليات الدولية التي تساعد في الكشف عن جرائم المتعلقة بالصفقات العمومية الداخلية أو الدولية(الفرع الخامس).

#### الفرع الأول: إلزامية إجراء التصريح بالامتلاكات بالنسبة للموظف العمومي:

عمل المشرع الجزائري جاهدا من أجل الحفاظ على السير الحسن للمرافق العامة والإدارة العامة، وحسن سير المال العام وحتى الخاص، ففرض على الموظف العام باعتباره الركيزة الأساسية التي يقوم عليها العمل الإداري، مجموعة من الالتزامات، تتمثل هذه الأخيرة في واجب التصريح بالامتلاكات بالنسبة للأشخاص المحددين قانونا(أولا)، حيث يحرر هذا الأخير طبقا لنموذج محددة(ثانيا)، إلى جانب التزامه بإخبار السلطة الرئاسية التي يخضع لها في حالة وقوعه في تعارض بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة(ثالثا)، حيث ألزم المشرع الجزائري الموظف العمومي بالتصريح بامتلاكاته كآلية وقائية من الفساد في القطاع العام(رابعا).

ولكن يلاحظ أن هذا الإجراء تم تنظيمه لأول مرة بموجب الأمر 97-04 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات<sup>1</sup>، الذي تم إلغائه، ثم أعيد صياغته بموجب ق.و.ف.م.

<sup>1</sup> - الأمر رقم 97-04 المؤرخ في 11 يناير 1997 المتعلق بالتصريح بالامتلاكات، ج.ر.ع 03، المؤرخة في 12-02-1997 (الملغى).

## أولاً: الأشخاص الملزمين بالتصريح

لقد أوجب المشرع الجزائري طائفة من الموظفين بالزامية التصريح بممتلكاتهم وذممهم المالية، وذلك بموجب المادة 4 من ق.و.ف.م، حيث تنص على: " قصد ضمان الشفافية في الحياة السياسية والشؤون العمومية وحماية الممتلكات وصون نزاهة الأشخاص المكلفين بخدمة عمومية يلزم الموظف العمومي بالتصريح بممتلكاته.

ويقوم الموظف العمومي باكتتاب تصريح بالممتلكات خلال الشهر الذي يعقب تاريخ تنصيبه في وظيفته أو بداية عهده الانتخابية ...".

لقد حدّد المشرع قائمة هؤلاء الأشخاص الملزمين بالقيام بهذا الإجراء الوقائي والاحترافي، طبقاً للمادة 06 من القانون 06-01 المتعلق ق.و.ف.م، وهم محددین على سبيل الحصر:

- رئيس الجمهورية .
- أعضاء البرلمان.
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه.
- رئيس الحكومة وأعضائها.
- رئيس مجلس المحاسبة .
- محافظ بنك الجزائر .
- السفراء والقناصلة.
- الولاية ورؤساء وأعضاء المجالس الشعبية المحلية المنتخبة<sup>1</sup>.

## ثانياً: محتوى التصريح بالممتلكات :

تنص المادة 5 من ق.و.ف.م، وكذلك المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 06-414<sup>2</sup> في المادة 2 على مشتملات التصريح بالممتلكات، حيث يتضمن جرداً لجميع

<sup>1</sup> - المادة 6 من ق.و.ف.م المذكورة أعلاه .

<sup>2</sup> -المرسوم الرئاسي 06-414 المحدد لنموذج التصريح بالممتلكات المؤرخ في 2 نوفمبر والذي يتضمن ثلاثة مواد والملاحق التي تتضمن العديد من النماذج من بينها نموذج التصريح بالممتلكات الصادرة في ج.ر.ع 74.

الأموال العقارية والمنقولة، التي يملكها الموظف العمومي وأولاده القصر في الجزائر أو في الخارج، ويعتمد التصريح بالملكيات وفقاً لنموذج خاص أرفقه المشرع بهذا المرسوم الرئاسي<sup>1</sup>، كما يعد التصريح في نسختين يوقعهما المكتب والسلطة المودع لديها، ويسلم في الأخير نسخة للموظف<sup>2</sup>.

أما فيما يخص وقت إيداع التصريح بالملكيات، فيكون خلال مدة شهر التي تعقب وقت تنصيب وتعيين الموظفين في مناصبهم أو في بداية عهدتهم الانتخابية<sup>3</sup>. يحتوي هذا التصريح على العديد من البيانات كما هي موضحة في النموذج المنصوص عليه في المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 06-414 السالف ذكره، وتتعلق أولاً بهوية المكتب كاسمه وأسماء أبويه، إضافة إلى عنوانه تاريخ ميلاده تاريخ تعيينه أو العهدة الانتخابية التي ينتمي إليها، إضافة إلى تضمينها الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية، الأملاك المنقولة السيولة النقدية والاستثمارات والأملاك الأخرى.

يلاحظ أن هذا الإجراء يعتبر من التدابير القانونية التي تحول دون ارتكاب الجرائم خاصة المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تعتبر المجال المالي الخصب الذي يعرف التلاعب بالمال العام واستغلال الوظيفة الإدارية من أجل كسب المال والاعتناء، خاصة مسئولو الهيئات المعينة بإبرام الصفقة العمومية، باعتبارها تملك السلطة في اتخاذ القرارات المتعلقة بهذه العملية التعاقدية.

### ثالثاً: كيفية التصريح بالملكيات :

تظهر طريقة تقديم التصريح بالاكْتِتاب في المادة 6 من ق.و.ف.م وكذلك المادة 06-415 المحدد لكيفيات التصريح بالمصطلحات بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في المادة 6 أعلاه، أما بالنسبة للموظفين المنصوص عليهم ق.و.ف.م فيقدمون هذا التصريح إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا وهم:

<sup>1</sup> - المادة 2 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

<sup>2</sup> - المادة 3 من نفس المرسوم الرئاسي .

<sup>3</sup> - المادة 5 من ق.و.ف.م السالف ذكره .

- رئيس الجمهورية
- أعضاء البرلمان
- رئيس المجلس الدستوري وأعضائه
- رئيس الحكومة وأعضائه
- رئيس مجلس المحاسبة
- محافظة بنك الجزائر
- السفراء والقناصل
- الولاية

-و تنشر هذه التصاريح في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية خلال شهرين (2) المواليين لتاريخ انتخاب المعينين أو تعيينهم في مناصبهم<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للأعضاء المنتخبين ورؤسائهم فيقدمون هذا التصريح أمام الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ويتم نشره عن طريق التعليق في لوحة الإعلانات بمقر البلدية أو الولاية حسب حالة خلال مدة شهر.

أما بالنسبة للموظفين غير المنصوص عليهم في ق.و.ف.م، فقد حدّد المرسوم الرئاسي 06-415 السالف ذكره، الجهات المعينة باستقبال هذه التصريحات، وهي كالتالي طبقا للمادة 2 منه:

-أمام السلطة الوصية: بالنسبة للموظفين العموميين الذين يشغلون مناصب أو وظائف عليا في الدولة.

-أمام السلطة السلمية المباشرة: تخص الموظفين العموميين الذين تحدد قائمتهم بقرار من السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، كما يتم إيداع التصريح مقابل وصل من قبل السلطة الوصية أو السلمية، لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته في آجال معقولة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -المرسوم الرئاسي 06-415 المحدد كفيات التصريح بالملكات بالنسبة للموظفين العموميين غير المنصوص عليهم في المادة 6 من القانون المتعلق و.ف.م المؤرخ بتاريخ 22 نوفمبر 2006، ح.ر.ع. 74.

<sup>2</sup> - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 06-415 المتضمن كفيات التصريح بالملكات السالفة ذكره.

وفي الأخير يلاحظ أن الفئة الأولى المنصوص عليها في ق.و.ف.م، لا تختص الهيئة بتلقي التصريح بممتلكاتهم، إنما يؤول الاختصاص لرئيس المحكمة العليا، وفي هذه الحالة نلاحظ ونتساءل عن الهدف من وراء هذا الإجراء، بحيث كيف يمكن للذي عيّن من قبل رئيس الجمهورية، أن يراقبه في مدى صحة وترتيب الجزاء نتيجة الإخلال بإجراء التصريح بالممتلكات؟ وبالتالي يعتبر هذا الإجراء شكلي لا فائدة عملية وقانونية منه.

#### رابعا: جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالممتلكات

يترتب على الموظف الذي لا يقوم بالتصريح أو يقدم تصريحا كاذبا، عقوبات منصوص عليها في المادة 36 من ق.و.ف.م حيث تتمثل فيما يلي: " يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى (5) سنوات، وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته، ولم يقيم بذلك عمدا بعد مضي شهرين (2) من تذكيره بالطرق القانونية، أو قام بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون".

لقد شددّ المشرع الجزائري من العقوبة ضد كل الموظفين العموميين المزمين بإيداع التصريح بالممتلكات، سواء للجهات القضائية أو الإدارية المختصة من أجل ضمان الشفافية في التوظيف والتعيين، وإطلاع الرأي العام بجميع الممتلكات الخاصة بهؤلاء الموظفين، وبالتالي يعتبر هذا الإجراء القانوني من بين الضمانات القانونية التي تسمح بالتصدي لجرائم الفساد بصفة عامة وفي مجال الصفقات لعمومية بصفة خاصة<sup>1</sup>.

يلاحظ أن الهيئة المكلفة بالوقاية من الفساد تم إقصاؤها من تلقي تصريحات فئة الموظفين الذين يشغلون الوظائف القيادية السامية في الدولة، ومنحتهم استقبال فقط تلك التصريحات المقدمة من قبل المنتخبين، إضافة لذلك نسجل العديد من الملاحظات التالية:

- إن المشرع الجزائري قد سبق وأن نظم إجراء التصريح بالممتلكات بموجب الأمر رقم 04-97 ثم تم إلغاؤه، ولم يعد تنظيمه إلى غاية 2006 بموجب القانون 06-01، وفي

<sup>1</sup> - بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير: تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص. 130.

هذه الحالة نتساءل عن تفسير هذا التراجع من قبل المشرع؟ وما مصير التصريح بالامتلاك الخاصة بالموظفين بين فترتي هاذين النصين؟ وهذا ما يجرنا لطرح إشكالية أخرى تتمثل في كيفية تحريك الدعوى العمومية في حالة الإخلال بالتصريح أو تقديم تصريح كاذب؟

لم يوضح ق.و.ف.م فيما إذا كانت الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد مخولة للتحقيق في تصريحات هؤلاء المسؤولين، كما لم يحدد ما إذا كان الرئيس الأول للمحكمة العليا مخول للقيام بمثل هذه التحقيقات أم أن دوره يقتصر فقط على تلقي التصريحات، وبالتالي إذا تم اكتشاف تلاعب في تصريحات أحد المسؤولين كيف تم متابعتهم جزئيا؟ وهل يحرك الدعوى الرئيس الأول للمحكمة العليا؟ أم تتدخل الهيئة تلقائيا من أجل إحالة الملف لوزير العدل وفقا لاختصاصاتها، مع العلم أنها غير مختصة باستقبال تصريحات هؤلاء المسؤولين .

هذا الغموض من شأنه أن يبقى على الملفات المخالفة للقانون، مادام أنه لم يتبين ما هي الجهات المختصة بتحريك الدعوى العمومية بموجب نص صريح<sup>1</sup>، حيث كان ينبغي على المشرع الجزائري عدم حرمان الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد من تلقي التصريحات الخاصة بالمناصب العليا، لأن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية غالبا ما تتم على المستوى الأعلى للإدارة العامة، بحيث يستغلونها أصحاب النفوذ من أجل تلبية حاجياتهم ومصالحهم الخاصة على حساب المصلحة العامة، وهي خدمة الجمهور وتلبية حاجياته .

يلاحظ كذلك أن المشرع الجزائري أغفل مسألة مهمة تتعلق بالرئيس الأول للمحكمة العليا، الذي لم يحدد الجهة التي يقدم لها التصريح الخاص بالامتلاك، مع العلم أنه قاضي والقضاة من الموظفين الذين يقدمون تصريحاتهم لنفس الرئيس، فكيف يمكن له أن يقدم الملف بنفسه لنفسه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - هاملي محمد , هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاك المكلفة بمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة المنقحي الوطني الأول حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال جامعة تيزي وزو- كلية الحقوق- يومي 10-11 مارس 2009 ص. 71-72 .

<sup>2</sup> - بالرجوع إلى الأمر رقم 97-04 كان التصريح بالامتلاك فيما يخص الموظفين بما فيهم الرئيس الأول للمحكمة العليا يودع أمام لجنة تسمى بلجنة التصريح بالامتلاك تتشكل من أعضاء، وهذا ما أكدت عليه المادتان 8 و9 من الأمر رقم 97-04 الملغى.

-التزام الموظف باختبار السلطة السليمة بحالة وجوده في وضعية تعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة، وكان من شأن ذلك التعارض أن يؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي وهذا ما نصت عليه المادة 8 من ق.و.ف.م، الملاحظ أن هذا القانون لم يعرف تعارض المصالح وإنما تعرض لمقتضياته، وأول هذه المقتضيات هو أن يكون للموظف العمومي أنشطة أخرى أو عمل أو وظيفة أخرى أو استثمارات أو مشاريع أو موجودات أو هبات تلتقي مع النشاط الذي يزاوله، سواء كان يملكه بصفة شخصية أو بواسطة غيره أو زوجه أو أحد أبنائه، مؤسسة خاصة تنشط في نفس المجال الذي تنشط فيه المؤسسة أو المصلحة التي يعمل بها أو معنية بنفس المشروع الذي يعمل لصالحه أو من أجله، وثانيها يظهر في تلاقي المصالح الخاصة للموظف العمومي مع المصلحة العامة، التي من شأنها أن تؤثر على ممارسة مهامه بشكل عادي، وترجع السلطة التقديرية لقاضي الموضوع والذي يبقى عبء الإثبات على النيابة العامة<sup>1</sup>.

المشرع لم يحدد طريقة الإخبار، خلافا للتصريح بالامتلاكات الذي فرض هذا الأخير فيه الكتابة، وبالتالي تعتبر في هذه الحالة طريقة من طرق الإثبات، ومن ثم يجوز للموظف إخبار الرئيس الإداري أو من يعلوه شفاهة ثم يثبتته بالكتابة<sup>2</sup>.

يترتب على الإخلال بواجب الإخبار عقوبة تتراوح ما بين شهرين (2) إلى خمسة (5) سنوات حسبا، وغرامة مالية ما بين 50.000 دج إلى 2000.000 دج، وهذا ما نصت عليه المادة 34 من ق.و.ف.م<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية

أخذت الدول الموقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وكذا اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد على عاتقها مهمة الالتزام باحترام الشفافية والمساواة في تسيير شؤون الإدارة، وكذا رفض كل الأفعال والأعمال التي تشكل جرائم فساد، سواء كان

<sup>1</sup> - بوسقيعة أحسن، المرجع السابق، ص. 188 .

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، نفس المرجع، ص. 188 .

<sup>3</sup> - بودهان موسى، المرجع السابق، ص. 141 .

إداريا أو ماليا وذلك عن طريق إحداث أجهزة متخصصة في الوقاية من جميع الأفعال التي تشكل جريمة متعلقة بالفساد<sup>1</sup>.

اكتسبت الجزائر كذلك هذا التطور من خلال سن تشريع يهدف إلى محاربة هذه الظاهرة<sup>2</sup>، الذي أدرج ضمن أحكامه هيئة وطنية للوقاية من الفساد ومكافحته تتولى هذه المهمة (أولا)، على أساس تشكيلة محددة في القانون (ثانيا).  
أولا: التكييف القانوني للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد .

عمد المشرع الجزائري إلى إيجاد آلية قانونية مختصة بتطبيق أحكام ق.و.ف.م، وتسمى هذه الهيئة بالهيئة الوطنية المكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته<sup>3</sup>، والتي يكيّفها المشرع على أنها هيئة إدارية مستقلة بصريح العبارة الموجودة في المادة 18 من القانون 06 – 01 المتضمن ق.و.ف.م، والتي تنص على: "الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سلطة إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع لدى رئيس الجمهورية"، كما أكد المشرع على نفس التكييف في المرسوم الرئاسي 06-413 ضمن المادة الثانية، والتي تضمنت ما يلي: "الهيئة سلطة إدارية مستقلة"<sup>4</sup>، والنص على تبعية الهيئة لسلطة معيّنة لا يعني بالضرورة الانتقاص من استقلاليتها، بل قد تعكس في بعض الأحيان ما توليه الدولة من اهتمام لهذا الجهاز الرقابي، وتعد استقلالية الهيئة أمرا ضروريا،

<sup>1</sup> - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص. 166 .

<sup>2</sup> - القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م كما تحير الإشارة إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان التي حثت على ضرورة إيجاد الهيئات المختصة بمكافحة الفساد، حيث نصت المادة 6 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أنه: "تكفل كل دولة طرف وفقا لمبادئ الأساسية لنظامها القانوني وجود هيئة أو هيئات حسب الاقتضاء تتولى منع الفساد كما حثت على ذلك اتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته في المادة 20 منها : التزام الدول الأطراف باتخاذ الإجراءات اللازمة من أجل كفالة تخصيص سلطات أو وكالات ..."

<sup>3</sup> - لم تكن الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته أول خطوة قامت بها الدول الجزائرية لمواجهة هذه الآفة والظاهرة، وإنما أوجدت نصوص قانونية أخرى تقوم بمهمة استقبال التصريحات بالامتلاكات وهي لجنة التصريح بالامتلاكات والتي تجد سندها القانوني الأمر رقم 97-04 الملغي، وكذا أنشأ المرصد الوطني الرشوة والوقاية منها، وجعلها المشرع الفرعي تابعة للحكومة بموجب المرسوم الرئاسي 96-233 المؤرخ في 1986/07/02، التي تختص بالكشف عن الأفعال الماسة بحرية المتعاملين الاقتصاديين، إرجع: بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص. 167 .

<sup>4</sup> - المادة 2 من المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها ج.ر.ع. 74 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2012 الصادرة في ج.ر.ع 08 سنة 2012 .

حتى تتمكن من أداء مهامها وصلاحياتها على أكمل وجه، مما يحد من جرائم الفساد بصفة عامة، ولهذا الغاية عمد المشرع إلى تجسيد هذه الاستقلالية عن طريق اتخاذ التدابير التالية:

- قيام الأعضاء والموظفين التابعين للهيئة المؤهلين بالإطلاع على المعلومات الشخصية، وبصفة عامة على جميع المعلومات ذات الطابع السري، بعد تأدية اليمين الخاصة بهم قبل استلام مهامهم.

- تزويد الهيئة بالوسائل البشرية والمادية اللازمة لتأدية مهامها.

- التكوين المناسب والعالي المستوى لمستخدميها.

- ضمان أمن وحماية الأعضاء وموظفي الهيئة من جميع أشكال الضغط أو التهريب أو التهديد أو الإهانة والشتم أو الاعتداء مهما كان نوعه، الذي قد يتعرضون إليه أثناء تأدية مهامهم أو خارجها.<sup>1</sup>

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يبين كيفية تشكيل هذه الهيئة المنشأة بموجب القانون، وإنما ترك الأمر للوائح التنظيمية، حيث نص في الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون 06-01 المتضمن ق.و.ف.م، على أن تحدد تشكيلة الهيئة وطريقة تنظيمها وكيفية سيرها عن طريق التنظيم، وكان من الأفضل لو تضمن نفس القانون الإطار العام التنظيمي للهيئة، وترك الأمور التفصيلية للوائح والتنظيمات، لأن ذلك سوف يدعم الضمانات الرئيسية التي تمكنهم من أداء عملهم، في مجال مكافحة الفساد دون الخضوع لأي ضغط أو تأثير من جانب أي شخص أو هيئة.<sup>2</sup>

جدير بالذكر والتأكيد أن المؤسس الدستوري الجزائري قد قام بدسترة هذه الهيئة بموجب المادة 5/173 في الفصل الثاني تحت عنوان المؤسسات الاستشارية، وهي خطوة نتمناها كونها تعتبر تعبير عن إرادة خالصة وحقيقية في محاربة الفساد والمفسدين.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - بن عودة صليحة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بين الرقابة والوقاية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015-2016، ص.223.

<sup>2</sup> - رمزي حوحو، لبني دنش، الهيئة الوطنية للوقاية و الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.5، جامعة بسكرة، 2009، ص.71.

<sup>3</sup> - تنص المادة 5/ 173 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أنه: "تؤسس هيئة وطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، وهي سلطة إدارية مستقلة توضع لدى رئيس الجمهورية، تتمتع الهيئة بالاستقلالية الإدارية و المالية، و استقلال هذه الهيئة مضمون على الخصوص من خلال أداء

لقد صدر المرسوم رقم 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006، والذي تضمن تبيان تشكيلة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد وكذا تحديد أهدافها وصلاحياتها<sup>1</sup>.

### ثانيا: تشكيلة الهيئة وتنظيمها

تشكل الهيئة من أعضاء يعيّنون من قبل رئيس الجمهورية لمدة معيّنة، كما تسند لهم العديد من المهام والصلاحيات، في إطار أجهزة وأقسام، نتطرق لها فيما يلي:

#### 1- تشكيلة الهيئة ومهامها

تشكل هذه الهيئة من مجلس يقضه وتقييم، تتكون من رئيس و(6) أعضاء، يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي لمدة (5) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ويتم إنهاء مهامهم بحسب نفس الطريقة التي عيّنوا بها، وفي ذلك تطبيق لقاعدة توازي الأشكال<sup>2</sup>، ورغم صدور المرسوم المذكور أعلاه، إلا أن المراسيم المتضمنة تعيين الأعضاء تأخرت 4 سنوات كاملة<sup>3</sup>، الأمر الذي أدى إلى تجميد عمل الهيئة طوال هذه الفترة، كما أنه لم يتم التنصيب الفعلي لهذه الهيئة، إلا بعد أداء الأعضاء اليمين القانونية أمام مجلس قضاء الجزائر في شهر جانفي 2011.

الملاحظ في هذه الحالة مدى ارتباط وتبعية الهيئة ممثلة في أعضائها للسلطة التنفيذية، وذلك من خلال حصر سلطة التعيين بيد رئيس الجمهورية، وبالتالي هناك تناقض بين النصوص القانونية المنظمة للهيئة، فمن ناحية تتغني باستقلالية الهيئة، ومن ناحية أخرى تربط هذه الاستقلالية بوضع الهيئة لدى سلطة رئاسة الجمهورية<sup>4</sup>، ومن أجل قيام هذه الهيئة بمهامها المسندة إليها، زوّدها القانون بأمانة عامة وثلاثة أقسام، الأول مكلف بالوثائق

أعضائها و موظفيها اليمين، و من خلال الحماية التي تكفل لهم من شتى أشكال الضغوط والترهيب أو التهديد أو الإهانة أو الشتم أو التهجم أيا كانت طبيعته، التي قد يتعرضون لها من خلال ممارسة مهامهم".

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته و تنظيمها وكيفيات سيرها ج.ر.ع. 74 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2012 الصادرة في ج.ر.ع. 08 سنة 2012 .

<sup>2</sup> - المادة 5 من المرسوم الرئاسي 06-413 المذكور أعلاه.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي المؤرخ في 07 نوفمبر 2010 الذي يتضمن تعيين أعضاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ع. 69،

ص.31.

<sup>4</sup> - المادة 17 من ق.و.ف.م.

والتحليل والتحسيس، الثاني مكلف بمعالجة التصريحات بالملكيات، أما الثالث فيسند إليه مهمة التنسيق والتعاون الدولي، نتطرق فيما يلي لرئيس هيئة والأقسام التي تعمل في ظل هذه الأخيرة.

#### أ- رئيس الهيئة وصلاحياته:

يُعيّن رئيس الهيئة طبقاً للمادة 05 من المرسوم 413-06 المعدل والمتمم، وهو نفسه رئيس مجلس اليقظة والتقييم<sup>1</sup>، من قبل رئيس الجمهورية يساعده مدير دراسات يكلف على الخصوص بتحضير نشاطات الرئيس وتنظيمها في مجال الاتصالات مع المؤسسات العمومية، وكذا العلاقات مع الأجهزة الإعلامية والحركة الجمعوية. تتمثل مهام الرئيس فيما يلي:<sup>2</sup>

- إعداد برنامج عمل الهيئة،
- تنفيذ التدابير التي تدخل في إطار السياسة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته،
- إدارة أشغال مجلس اليقظة والتقييم،
- السهر على تطبيق برنامج عمل الهيئة والنظام الداخلي،
- إعداد وتنفيذ برامج تكوين إطارات الدولة في مجال الوقاية من الفساد ومكافحته،
- تمثيل الهيئة لدى السلطات والهيئات الوطنية والدولية،
- تنفيذ كل عمل من أعمال التسيير المرتبطة بموضوع الهيئة،
- تمثيل الهيئة أمام القضاء وكل أعمال الحياة المدنية،
- ممارسة السلطة السلمية على جميع المستخدمين،
- تطوير التعاون مع هيئات مكافحة الفساد على المستوى الدولي وتبادل المعلومات بمناسبة التحقيقات الجارية، وإضافة لهذه المهام، فإنه طبقاً للمادة 21 من المرسوم رقم 413-06

<sup>1</sup> -تنص المادة 1/10 من المرسوم رقم 413-06 المعدل و المتمم على أنه: " يتكون رئيس مجلس اليقظة و التقييم الذي يرأسه رئيس الهيئة، من الأعضاء المذكورين في المادة 05 أعلاه".

<sup>2</sup> - المادة 09 من المرسوم 413-06 المعدل و المتمم.

المعدل والتمتم، يعد رئيس الهيئة ميزانية الهيئة بعد أخذ رأي مجلس اليقظة والتقييم، وهو الأمر بالصرف.

### ب- مجلس اليقظة والتقييم

يعمل أعضاء هذه الهيئة على إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بما يلي:<sup>1</sup>

- برنامج عمل الهيئة وشروط وكيفيات تطبيقه،
- مساهمة كل قطاع في مكافحة الفساد،
- المسائل التي يعرضها عليه رئيس الهيئة،
- ميزانية الهيئة،
- التقرير السنوي الموجه إلى رئيس الجمهورية الذي يعده رئيس الهيئة،
- تحويل الملفات التي تتضمن وقائع بإمكانها أن تشكل مخالفة جزائية إلى وزير العدل، حافظ الأختام،
- الحصيلة السنوية للهيئة.

و ينعقد مجلس اليقظة والتقييم مرة كل ثلاثة أشهر بناء على استدعاء من رئيس الهيئة، الذي يعدّ جدول أعمال كل اجتماع ويرسله إلى كل عضو قبل 15 يوما على الأقل من تاريخ الاجتماع، وتقلّص هذه المدة في حالة الاجتماعات الطارئة، دون أن تقلّ على 08 أيام، ويجرّ محضر بأشغال الهيئة.

### 2- هياكل الهيئة ومهامها:

لقد حدّدت المادة 06 من المرسوم رقم 06-413 هياكل هذه الهيئة الرقابية الوقائية، وتمثل في الأمانة العامة، قسم مكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس، قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات، وأخيرا قسم التنسيق والتعاون الدولي.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم 06-413 المعدل و المتمم السالف ذكره.

<sup>2</sup> - الحاج علي بدر الدين، الجرائم الفساد و آليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016، ص.355.

## أ- الأمانة العامة

يرأس هذه الأمانة الأمين العام ويساعده نائب مدير مكلف بالمستخدمين والوسائل،  
ونائب مكلف بالميزانية والمحاسبة، ويعهد له القيام بالمهام التالية:  
- تنشيط عمل هياكل الهيئة وتنسيقها وتقييمها،  
- السهر على تنفيذ برنامج عمل الهيئة،  
- تنسيق الأشغال المتعلقة بإعداد مشروع التقرير السنوي وحصائل نشاطات الهيئة  
بالاتصال مع رؤساء الأقسام، مع ضمان التسيير الإداري والمالي لمصالح الهيئة.

## ب- القسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس

يتأسس هذا القسم رئيس ويساعده أربعة رؤساء دراسات الذين يقومون بمساعدتهم،  
ويقوم هذا القسم بالمهام المحددة في المادة 12 من المرسوم رقم 06-413، وهي كالتالي:  
- القيام بكل الدراسات والتحقيقات والتحليل الاقتصادية والاجتماعية، كما تعمل على  
تحديد نماذج الفساد وطرائقه، من أجل تنوير السياسة الشاملة للوقاية من الفساد  
ومكافحته،  
- دراسة الجوانب التي قد تشجع على الفساد واقتراح التوصيات الكفيلة بالقضاء عليها،  
من خلال التشريع والتنظيم المعمول بهما، وكذا على مستوى الإجراءات والممارسات  
الإدارية، على ضوء تنفيذها،  
- دراسة وتصميم واقتراح الإجراءات المتصلة بحفظ البيانات اللازمة لنشاطات الهيئة  
ومهامها، والوصول إليها وتوزيعها، بما في ذلك الاعتماد على وسائل تكنولوجيات الإعلام  
والاتصال الحديثة،  
- دراسة واقتراح النماذج المعيارية في جمع المعلومات وتحليلها سواء منها الموجهة  
للاستعمال الداخلي أو الخارجي،  
- دراسة المعايير والمقاييس العالمية المعمول بها في التحليل والاتصال والمتعلقة بالوقاية من  
الفساد ومكافحته، بغرض اعتمادها وتكييفها وتوزيعها،

-تكوين رصيد وثائقي ومكتبي في ميدان الوقاية من الفساد ومكافحته، وضمان حفظه واستعماله،

-إعداد تقارير دورية لنشاطاته".

### ج- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات

يتلقى هذا القسم برئاسة رئيسه وأربعة رؤساء دراسات، ويساعدهم مكلفون بالدراسات التصريحات بالامتلاكات للموظفين العموميين المحددين بموجب القانون، وهذا ما نصّت عليه المادة 09 من المرسوم 06-413، إضافة إلى اقتراح شروط وكيفيات إجراءات تجميع وتحويل التصريحات بالامتلاكات، طبقاً للأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها بالتشاور مع المؤسسات والإدارات المعنية، ثم يقوم أعضاء هذا القسم بمعالجة التصريحات بالامتلاكات وتصنيفها وحفظها، إضافة للعديد من الاختصاصات الأخرى.

### د- قسم التنسيق والتعاون الدولي

لقد استحدثت المشرع الفرعي هذا القسم بموجب المادة 13 مكرر من المرسوم رقم 06-413 المعدل والمتمم، ويعهد له العديد من المهام، والتي تتراوح بين الوقاية من الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري والمالي، والسهر على تطبيق الإجراءات المتعلقة بالتعاون سواء مع المؤسسات العمومية أو منظمات المجتمع المدني والمجتمع الدولي.

و في إطار التعاون الدولي، وابتداءً من تاريخ 05 جويلية 2013 أصبحت الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته عضواً في الشبكة العربية لتعزيز النزاهة ومكافحة الفساد، حيث يعمل هذا الانضمام على تبادل الخبرات مع أعضائها، والمشاركة في التظاهرات والمؤتمرات التي تنظمها، وهذا ما يدعم الجهود الرامية إلى تعزيز النزاهة والرفع من القدرات المتعلقة بالوقاية من الفساد<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> -الحاج علي بدر الدين، نفس المرجع، ص.359.

### ثالثا: إجراءات الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

إن السمة الغالبة لجرائم الفساد في مجال الصفقات العمومية، هي افتقادها إلى وجود "المجنبي عليه" كشخص طبيعي مثلما هو موجود في الكثير من الجرائم التي تقع على الأشخاص الطبيعيين، وبالتالي تقع هذه الجرائم على الأشخاص المعنوية، مما يضعف أحيانا الحافز للمبادرة بالملاحقة الجنائية، وذلك لغياب الأذى الشخصي المباشر الناشئ عن الجريمة، وبالتالي يلقي العبء كله على جهات الرقابة والتقصّي، وهذا ما دفع بالمشروع الجزائري إلى إنشاء هيئة لمكافحة الفساد، والتي حدّدت مهامها بموجب المادة 20 من ق.و.ف.م، وقد أشارت الفقرة السابعة من نفس المادة إلى إمكانية الاستعانة بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد، كما أكدت المادة 22 من نفس القانون على أنه في حالة توصل الهيئة لوقائع ذات وصف جنائي، يتم تحويل الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية<sup>1</sup>، ومن الآليات التي تملكها هذه الهيئة هي حقها في طلب المعلومات والوثائق من جهة، والعمل على تجريم الرفض المتعمد في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق من جهة أخرى.

#### 1- حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق:

استنادا لنص المادة 21 من ق.و.ف.م، فإن الهيئة تملك صلاحية توجيه طلب للإدارات والمؤسسات العمومية والهيئات التابعة للقطاع العام أو الخاص ومن كل شخص طبيعي أو معنوي، وذلك من أجل الإطلاع على الوثائق والمعلومات التي تراها مفيدة في تحرياتها للكشف عن جرائم الفساد، و من الملاحظ أن هذا النص القانوني جاء غامضا وضيّقا، بحيث يفهم منه أنه لا يمكن للهيئة تلقي الشكاوى والبلاغات ولا يمكن لها النظر فيها، وإنما يبقى هذا الاختصاص من صلاحية الضبطية القضائية والنيابة العامة، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 11 من القانون رقم 06-01 المتعلق بق.و.ف.م، التي تلزم

<sup>1</sup> - بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص. 227.

المؤسسات والإدارات العمومية بالرد على البلاغات والشكاوى المقدمة من قبل المواطنين، وبالتالي من باب أولى تسند هذه المهمة للهيئة الأولى المختصة بالرقابة والوقاية من الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري أو المالي<sup>1</sup>.

## 2- تجريم كل رفض متعمد في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق:

يكتسي هذا الطلب طابعا إلزاميا وكل رفض متعمد وغير مبرر في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة<sup>2</sup>، وهو ما أكدت عليه المادة 2/21 صراحة من القانون رقم 06-01 السالف ذكره: "... كل رفض متعمد وغير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق المطلوبة، يشكل جريمة إعاقة السير الحسن للعدالة في مفهوم هذا القانون"، وتقتضي هذه الجريمة أن يقدم الطلب من قبل الهيئة، ويقابل هذا الأخير الرد السلبي، وبالتالي لا تقوم الجريمة في حالة التأخر عن الرد أو الامتناع عنه، كما نلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط أن يكون عدم الرد متعمدا، وفي هذه الحالة لا يمكن تصور رد بغير الإرادة، وإنما يمكن تصور الرفض مبرر، وأمام هذا الوصف، نطرح إشكالية تتعلق بما يلي: هل يمكن التدرع بالسر المهني لتبرير رفض تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق المطلوبة؟

الجواب يكون بالإيجاب لسببين، يتعلق السبب الأول بالمادة 301 من ق.ع، والتي تلزم الأشخاص المؤتمنين بحكم المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بكتمان السير المهني، ما لم يرخص القانون لهم بذلك، أما السبب الثاني يتمثل في كون ق.و.ف.م، لا يتضمن حكما يفيد بعدم الاعتداد بالسر المهني في مواجهة الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد<sup>3</sup>.

يلاحظ أن موقف المشرع الجزائري يبدو غريبا نوعا ما، فما يمنحه بيد يتزعه باليد الأخرى، إذ حق الإطلاع وطلب الوثائق والمعلومات من الإدارات والمؤسسات العمومية من الحقوق الأصلية التي تتمتع بها الهيئة، ولكن بالمقابل حق الاعتراض ورفض الرد يبقى

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.306.

<sup>2</sup> - المادة 21 من القانون رقم 0601 المتضمن ق.و.ف.م السالف ذكره.

<sup>3</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.306.

واردًا، وهذا ما يؤثر لا محالة على مساعي المشرع والهيئة في الكشف عن الجرائم ومكافحة الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، ويعتبر الرفض مبرراً في حالة ما إذا كانت المعلومات محل الطلب لا صلة لها بجرائم الفساد، ولا تفيد الهيئة في الكشف عنها، ويبقى للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في تكييف المعلومات بين الطلب والرفض.

لذا يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى (5) سنوات، وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 500.000 دج، كل من رفض متعمداً أو من كان رفضه غير مبرر لتزويد الهيئة بالمعلومات و/أو الوثائق الضرورية<sup>1</sup>.

ومن أجل إنجاح هذه المهمة الحساسة والمفصلية في جمع المعلومات، وبيانات المساعدة على الكشف عن الجرائم المتعلقة بالفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، فقد ألزم القانون بموجب المادة 9/20 مهمة تبادل المعلومات، حيث تضمنت ما يلي: "تكلف الهيئة لاسيما بالمهام التالية.....السهر على تعزيز التنسيق ما بين القطاعات وعلى التعاون الدولي مع هيئات مكافحة الفساد على الصعيدين الوطني والدولي".

من النص أعلاه نستنتج أن تبادل المعلومات والوثائق قد يتم داخليا أو خارجيا، نتطرق للطريقتين فيما يلي:<sup>2</sup>

#### أ- تبادل المعلومات داخليا:

قد يتم هذا الاتصال بالجهات القضائية أو الإدارات والمؤسسات العمومية، بناء على طلب الهيئة أو في إطار تطبيق قانون مكافحة الفساد، وبغض النظر عن أية جهة بادرت لهذا التبادل، المهم أن يكون هذا التبادل في صالح الكشف عن الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري أو المالي.

<sup>1</sup> - المادة 44 /3 من القانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م المعدل و المتمم السالف ذكره.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.307.

**ب- تبادل المعلومات خارجيا:**

قد يمتد تبادل المعلومات مع الجهات القضائية المختصة مع الدول الأجنبية، وذلك في إطار التعاون الدولي، تطبيقا للاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف، أو تطبيقا لمبدأ المعاملة بالمثل، وهو مبدأ من المبادئ التي يقوم عليها القانون الدولي.

**3- إجراءات الهيئة في تحريك الدعوى العمومية:**

تتمتع هيئة الوقاية من الفساد ومكافحته بصلاحيات استشارية وأخرى إدارية باعتبارها سلطة إدارية، وهذا ما يستفاد من المادة 18 من ق.و.ف.م، إلا أنها تتمتع بسلطات ذات صلة بالسلطة القضائية، وتشابه إلى حد ما مع سلطات الضبطية القضائية، وهذا طبقا للمادة 22 التي تؤكد عكس ذلك، كما لا ننسى صلتها الأساسية بالسلطة التنفيذية باعتبارها تابعة لرئيس الجمهورية، وهذا من شأنه تقوية الهيئة في القيام بمهامها، خاصة مكافحة الأفعال المجرمة الماسة بالصفقات العمومية<sup>1</sup>.

نتيجة البحث والتحري الذي تقوم به هذه الهيئة، تصل إلى إحدى الفرضيتين،

وهما:

- عدم وجود دلائل على ارتكاب جرائم الفساد: المشرع لم يحدد مصير التحقيقات التي تصل إليها الهيئة، وإنما في تقديرنا أنها تقوم بنفس الإجراء الذي تتخذه النيابة العامة، وهي إصدار قرار مسبب بذلك.

- وجود دلائل على قيام جريمة من جرائم الفساد: يتعين على الهيئة تحويل الملف في هذه الحالة مباشرة لوزير العدل حافظ الأختام<sup>2</sup>، حيث يجب على الهيئة تضمين الملف بكافة المعلومات والوقائع المكونة لهذه الجريمة، والتي تدفع بالوزير لتحريك الدعوى العمومية تطبيقا لمبدأ الملائمة وفقا للمادة 30 من ق.إ.ج المعدل والمتمم، ومن الملاحظ أن صلاحية البحث والتحري المعترف بها للهيئة ستجعل عمل الجهاز القضائي أسهل، نظرا لامتداد

<sup>1</sup> - حمزة حضري، الوقاية من الفساد و مكافحته في إطار الصفقات العمومية، دفاتر السياسة و القانون، ع.07، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص.183.

<sup>2</sup> - المادة 22 من ق.و.ف.م.

اختصاص الهيئة إلى كامل التراب الوطني، ونحن في أمس الحاجة إلى الاختصاص الموسع، لكون جرائم الفساد غالبا ما تمتد إلى أكثر من دائرة اختصاص محكمة واحدة. و لكن من الناحية العملية من الملاحظ أن المادة 22 من ق.و.ف.م، قد أثارت بعض الإشكاليات، يمكن إجمالها فيما يلي:

- تتمتع الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد بالشخصية المعنوية، إلا أنها غير مؤهلة باللجوء إلى القضاء مباشرة بشأن وقائع تشكل جريمة من جرائم الصفقات العمومية، وبالتالي تقييد يدها عن تحريك الدعوى العمومية، بحيث يبقى وزير العدل هو المختص الوحيد بتحريكها، فكيف يمنح المشرع هيئة معينة التحقيق في قضية ما، ثم يكبل يدها عن تحريكها، مما يعني أنه ليس من الضروري تحريك الدعوى العمومية ضد جميع القضايا التي تحقق فيها<sup>1</sup> هذا من جهة، ومن جهة أخرى يطرح سؤال يتعلق بالجهة المختصة بتحويل الملفات التي تحوي ملفات جزائية إلى وزير العدل، لأن المشرع الجزائري منح هذه الصلاحية لرئيس الهيئة، وكذلك جعلها تدخل ضمن صلاحيات مجلس اليقظة والتقييم، وأمام هذا التضارب يجب تحديد الجهة المختصة بتقديم التحريات إلى الوزير، بين أخذ رأي المجلس أو يعود القرار لرئيس الهيئة منفردا.<sup>2</sup>

يلاحظ كذلك أن صلاحية البحث والتحري تتعارض مع الطابع الإداري للهيئة، والتي تستلزم إعادة صياغة المادة 20 من ق.و.ف.م، ويطلق عليها تسمية التحريات الإدارية، بحيث لا تملك سلطات الضبطية القضائية، مثلها مثل الهيئات الإدارية المختصة بالرقابة على الصفقات العمومية، وإما يعطى للهيئة صلاحية الضبطية القضائية بشكل صريح، مما يضيف على الهيئة مصداقية أكثر، ويتزرع عنها صفة التبعية للسلطة التنفيذية.

هذه النقائص المأخوذة على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، ساهمت في إفراغ الهيئة من محتواها وجعلت كل أهدافها ومهامها، التي أنشأت من أجلها حبرا على

<sup>1</sup> - وهو ما كان معمول به في ظل سريان القانون 97-04 (الملغى)، إذ كانت لجنة التصريح بالملكيات مؤهلة بتحويل الملف للقضاء الجزائري مباشرة دون المرور بوزير العدل.

<sup>2</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص.309.

ورق، والدليل على ذلك هو عدم تسجيل أي تقدم في المجتمع الدولي في ترتيبها في مجال مكافحة الفساد، بل بالعكس عرفت استفحالا للظاهرة وانتشارا في القطاعات الحساسة والإستراتيجية في الاقتصاد الوطني.

إن ما نتطلع له هو إيجاد هيئة وطنية لمكافحة الفساد مستقلة، تعمل على تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها من جهة، ومنحها الضبطية القضائية للإمام بملفات الفساد من جهة أخرى، وإعطائها صلاحية تحريك الدعوى العمومية، لأنها تعتبر الأداة الأساسية التي يقوم عليها عملها، بدون الرجوع لأيه جهة أو سلطة إدارية تعمل على الحد من عملها.

و نظرا لعدم فعالية هذه الهيئة، واتسامها بالطابع الوقائي، عمل المشرع الجزائري إلى إيجاد هيئة أخرى تساعد على محاربة المدّ المتعلق بالفساد الإداري والمالي، الذي ينخر جسد الإدارة والدولة الجزائرية.

### الفرع الثالث: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الصفقات العمومية

من أجل توسيع مجال مكافحة الفساد، خاصة في مجال الصفقات العمومية، عمل المشرع على تدعيم الهيئات المعنية بمحاربة الفساد، واستحدثها بموجب المادة 24 مكرر من الأمر رقم 05-10 المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتضمن ق.و.ف.م<sup>1</sup>، ثم صدر النص التنظيمي المحدد لتشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد وتنظيمه الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 11-426<sup>2</sup>، حيث نتطرق في البداية للطبيعة القانونية للديوان (أولا)، و تحديد تشكيلة الديوان و تنظيمها(ثانيا)، إضافة على تحديد دورها في مجال مكافحة الفساد(ثالثا).

<sup>1</sup> -الأمر رقم 05-10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المعدل و المتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق ب ق.و.ف.م السالف ذكره، ج.ر.ع.50، المؤرخة في 1 ديسمبر 2010.

<sup>2</sup> -المرسوم الرئاسي 11-426، المؤرخ بتاريخ 08 ديسمبر 2011، الذي يحدد تشكيلة الديوان المركزي لقمع الفساد و تنظيمه، و كفاءات سيره، ج.ر.ع.68، المؤرخة في 14 ديسمبر 2011، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 14-209، المؤرخ في 23 يوليو 2014، ج.ر.ع.46، مؤرخة في 31 يوليو 2014.

**أولاً: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لمكافحة الفساد:**

أنشأ الأمر 10-05 السالف ذكره هيئة مدعمة للهيئات المختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، وسميت ب"الديوان المركزي لمكافحة الفساد"، وطبقاً للمادتين 2 و3 من المرسوم الرئاسي 11-246 المذكور أعلاه فإن هذا الديوان يعتبر مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، توضع لدى وزير العدل، مهمتها البحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد، حيث يتميز الديوان بجملة من الخصائص تميزه عن باقي الهيئات والمختصة بالوقاية من الفساد ومكافحته، سوف نتعرض لها فيما يلي:

**1- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية:**

يختلف الديوان عن باقي الأجهزة، كونه جهاز يتشكل في غالبته من ضباط وأعاون الشرطة القضائية الذين ينتمون لوزارتي الدفاع والخارجية، وهذا ما أكدته المادة 2 من المرسوم الرئاسي 11-426 بصريح العبارة: "الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية، تكلف بالبحث عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد." و عليه فإن الديوان لا يعتبر سلطة إدارية، كما هو الحال بالنسبة للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وإنما هي جهاز يعمل على الكشف عن الجرائم ومعاينتها في إطار مكافحة الفساد<sup>1</sup>، ويعمل تحت إشراف ومراقبة القضاء ممثلة في النيابة العامة، تحت مسؤولية وزير العدل، الذي يحيل الملفات المعروضة عليه للقضاء مباشرة.

**2- تبعية الديوان لوزير العدل:**

قبل تعديل المادة 3 من المرسوم الرئاسي 11-426 بموجب المرسوم الرئاسي 14-209، كان هذا الجهاز تابع لوزير المالية، مما يفقد من استقلاليته، ويقلص من دوره في مكافحة الفساد، ويجعل منه جهازاً تابعاً للسلطة التنفيذية، شأنه في ذلك شأن مجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية، وكذا الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، لهذا تظن رئيس الجمهورية لهذه العراقيل، وقام بتكليف وزير العدل بالوصاية على الديوان،

<sup>1</sup> - بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص. 229.

بغرض إضفاء على الجهاز فعالية ومردودية في مكافحة الفساد، وإعطاء نوع من الاستقلالية لأعضائها، وذلك من أجل الحد جميع الأفعال المتعلقة بالفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، التي تعد مجالا خصبا لارتباطها بالمال العام.

### 3- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي:

لم تمنح التنظيمات المنظمة لعمل الديوان المركزي للفساد الشخصية المعنوية وكذلك الاستقلال المالي، واللذان يعتبران من أهم الضمانات الأساسية التي تضمن الاستقلالية لأي جهاز من الأجهزة، بحيث يعد المدير العام للديوان الميزانية الخاصة بالجهاز، ويعرضه على وزير العدل من أجل الموافقة عليه، وبالتالي يعتبر هذا الأخير الأمر بالصرف لدى الديوان، وما المدير العام إلا أمر بالصرف ثانوي، ومن أهم وأخطر النتائج المترتبة على ذلك هي، حرمان الجهاز من حق التقاضي، والتمثيل أمام الجهات القضائية، وبالتالي يعتبر الديوان جهة من الجهات المختصة بالتحقيق والتحري، أما بالنسبة لتحريك الدعوى العمومية، فيبقى يخضع للسلطة التقديرية لوزير العدل.

إذا النتيجة التي نصل إليها في الأخير، أنه لا يكفي وجود الهيئات والأجهزة المختصة بمكافحة الفساد، وإنما يجب تفعيلها وإعطائها صلاحيات أوسع واستقلالية، ومنها حق التقاضي أمام الجهات القضائية المستقلة.

### ثانيا: تشكيلة وتنظيم الديوان المركزي لمكافحة الفساد

تحدد تشكيلة هذا الديوان بموجب المرسوم الرئاسي 11-426، المتضمن تشكيلة

الديوان وتنظيمه، وتمثل فيما يلي:

#### 1- تشكيلة الديوان

يتكون الديوان من:- ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الداخلية والجماعات المحلية.

-ضباط وأعوان الشرطة القضائية التابعة لوزارة الدفاع الوطني.

-أعوان عموميين ذوي كفاءات في مجال مكافحة الفساد.

-بالإضافة لمستخدمين للدعم التقني والإداري<sup>1</sup>.

كما يمكن للديوان الاستعانة بكل خبير أو مكتب استشاري و/أو مؤسسة ذات كفاءات أكيدة في مكافحة الفساد<sup>2</sup>، ويتم تحديد عدد الضبط وأعوان الشرطة القضائية والموظفين الموضوعين تحت تصرف الديوان، بموجب قرار مشترك بين وزير العدل والوزير المعني، وهذا ما نصت عليه المادة 8 من نفس المرسوم الرئاسي.

و أما بالنسبة لأداء المهام الموكلة إليهم، فقد أبقى المادة 7 من نفس المرسوم الرئاسي على تبعية الأعضاء لمؤسستهم الأصلية واستفادتهم من تعويضات إضافة إلى الراتب الذي يتقاضونه من المؤسسات التابعة لها، وما يفهم من هذا أن الأعوان غير مستقلين ويخضعون للسلطة التنفيذية، مما يضيفي نوع من عدم الفعالية في أداء الأعمال الموكلة لهم، خاصة في ظل العلاقات الشخصية والمحسوبة والعلاقات الوظيفية الرئاسية، التي تحدّ من عمل الأعوان العموميين لدى هذا الديوان.

## 2- تنظيم الديوان:

يتكون الديوان وفقا للمرسوم الرئاسي 11-426 السالف ذكره من مدير عام، الذي يعيّن بموجب مرسوم رئاسي باقتراح من وزير العدل، وينهى مهامه بنفس الأشكال، ويمارس السلطة السلمية على جميع مستخدمي الديوان، الذي يكلف بإعداد برنامج عمل الديوان ووضعه حيّز التنفيذ، وكذا إعداد مشروع تنظيمه الداخلي، كما يسهر على حسن سير الديوان والتنسيق بين أنشطته، كما يعمل على تطوير التعاون الدولي وتبادل المعلومات على المستويين الوطني والدولي، وفي الأخير يقوم بإعداد التقرير السنوي عن نشاطات

<sup>1</sup> - المادة 06 من المرسوم الرئاسي 11-426 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 09 من نفس المرسوم الرئاسي.

الديوان، الذي يوجهه إلى وزير العدل، إضافة إلى ديوان ومديريتين، أحدهما للتحريات<sup>1</sup>، والأخرى للإدارة العامة<sup>2</sup>.

### ثالثا: صلاحيات الديوان في قمع الفساد في مجال الصفقات العمومية

من أهم أسباب نجاح الديوان هو الوعي التام بأهمية التحديد الدقيق لنطاق مهامه وصلاحياته لدى النص عليها في المرسوم المحدد لتنظيمه، وفصلها عن نطاق وصلاحيات الأجهزة والهيئات الأخرى، خاصة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي تمارس أعمالا رقابية مشاهمة لما يمارسه الديوان.

إن المهمة الأساسية التي يقوم بها الديوان، هي جمع المعلومات والأدلة بشأن وقائع الفساد، وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 11-426 السالف ذكره، وقد فصلت هذه المادة في صلاحيات الديوان، والمتمثلة فيما يلي:

- جمع كل معلومة تسمح بالكشف عن أفعال الفساد ومكافحتها واستغلالها.
- جمع الأدلة والقيام بتحقيقات في وقائع الفساد، وإحالة مرتكبيها للمثول أمام الجهات القضائية المختصة<sup>3</sup>.
- تطوير التعاون والتساند مع الهيئات مع هيئات مكافحة الفساد وتبادل المعلومات بشأن التحقيقات الجارية.
- اقتراح كل إجراء من شأنه المحافظة على حسن سير التحريات التي يتولاها على السلطات المختصة.

<sup>1</sup> تجدد مديرية التحريات سندها التنظيمي في المادة 16 من المرسوم الرئاسي 11-426: "تكلف مديرية التحريات بالأبحاث والتحقيقات في مجال جرائم الصفقات"، والتي تنقسم هي بدورها إلى ثلاثة مديريات فرعية، تعنى الأولى بالدراسات والأبحاث، والثانية مكلفة بالتحقيقات القضائية، وأخيرا المديرية الفرعية المختصة بالتعاون والتنسيق.

<sup>2</sup> تكلف هي الأخرى حسب المادة 17 من المرسوم الرئاسي 11-46 بتسيير مستخدمي الديوان ووسائله المالية والمادية، وتشتمل هذه المديرية كذلك على مديريتين فرعيتين، وهما المديرية الفرعية للموارد البشرية والمديرية الفرعية للميزانية والمحاسبة والوسائل.

<sup>3</sup> تقدم التحقيقات والتحريات من قبل أعضاء الديوان لوكيل الجمهورية في نسختين، على أن يقوم هذا الأخير بإحالة نفس الملف إلى النائب العام، هي أهم جزئية تؤخذ على الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث لا يمكن لها تقديم ملفات الفساد للقضاء مباشرة، وإنما يجب عليها عرضها على وزير العدل الذي يملك تقديمها للنيابة العامة أو لا.

جاءت هذه الصلاحيات متنوعة بين التحقيق، القمع والاقتراح، وتوزع هذه الأخيرة على الهياكل المكونة للديوان وفقا للنصوص التنظيمية.

أما فيما يخص سير عمل الديوان، فقد تطرق لها المرسوم الرئاسي السالف ذكره في الفصل الرابع من المادة 19 إلى غاية المادة 22، وذلك على النحو التالي:

-تقيّد ضباط وأعاون الشرطة القضائية التابعون للديوان، أثناء تأدية مهامهم بق.إ.ج وق.و.ف.م، ولهم أن يستعملوا جميع الوسائل بقصد الوصول للحقيقة طبقا لنص المادة 1/20 من المرسوم الرئاسي 11-426.

-يجب على ضباط الشرطة القضائية التابعين للديوان أن يخبروا فوراً وكيل الجمهورية المختص لدى المحكمة الكائن بها مكان ارتكاب الجريمة، ويقدموا له أصل الملف مرفق بنسختين، ويقوم هذا الأخير بإرسال النسخة الثانية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي التابعة له المحكمة ذات الاختصاص الموسع، وذلك طبقاً للسلم الإداري، ويتم تبليغ وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بالجريمة، كما يقوم هذا الأخير باتخاذ جميع الإجراءات التحفظية الضرورية من أجل البدء في إجراءات التحقيق والمحاكمة.<sup>1</sup>

يستنتج أن عمل الهيئة يبقى مقيّداً بحكم أن الجهاز غير مستقل وتابع للجهاز التنفيذي، وبالتالي حبذا لو يتم تزويد الديوان بهيئات للإدعاء العام وآليات التحقيق والوصول إلى المعلومات، وتوفير الحماية القانونية للمبلغ عن جرائم الفساد، لأنه غالباً ما يتم التستر عن الفاعلين الأصليين ومعاقبة المبلغين، مما يدفع بهم إلى عدم التبليغ والتستر عن الجرائم العديدة المتعلقة بالصفقات العمومية.

#### الفرع الرابع: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

في إطار تعزيز الآليات الرقابية على الصفقات العمومية، استحدثت المشرع الفرعي الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 هذا الجهاز الذي يتمتع باستقلالية التسيير،

<sup>1</sup>-الحاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص.375.

ويشمل مرصدا للطلب العمومي، وهيئة وطنية لتسوية النزاعات، يوضع تحت وصاية وزير المالية<sup>1</sup>.

حدّد تنظيم الصفقات العمومية صلاحيات هذه السلطة سواء باعتبارها هيئة وطنية لتسوية النزاعات، ومرصدا شاملا للطلب العمومي (أولا)، أو باعتبارها هيئة تختص بالإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي (ثانيا).

### أولا: الصلاحيات الرقابية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

تتولى هذه السلطة القيام بالمهام التالية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة، رأيا موجهها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين،
- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة،
- تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد الطلب العمومي.
- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.
- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.

<sup>1</sup> - المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية.
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- و في الأخير أسند مهمة تحديد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى المرسوم التنفيذي<sup>1</sup>.
- و تحت باب "مكافحة الفساد"، أسندت لهذه السلطة، بموجب المادة 88 من المرسوم الرئاسي المتعلق بق.ص.ع.ت.م.ع، مهمة إعداد مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة للأعوان المتدخلين في مراقبة عملية إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، والتي يوافق عليها وزير المالية، كما يجب على هؤلاء الأعوان العموميين الاطلاع على هذه المدونة، والتعهد باحترامها. بموجب تصريح، كما يجب عليهم الإمضاء على تصريح بعدم وجود تضارب المصالح، ويرفق نموذجا لهذين التصريحين بالمدونة<sup>2</sup>.
- و نظرا لاستفحال ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية، أسند المشرع الفرعي الجزائري العديد من الإجراءات الوقائية والاحترازية، والتي من شأنها أن تحول دون ارتكاب جرائم الفساد خاصة في مجال الصفقات العمومية، وتظهر هذه الإجراءات في الصلاحيات التي تملك السلطة القيام بها، إضافة إلى الصلاحيات السالفة الذكر.
- يتعيّن على المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالتزاهة، المنصوص على نمودجه في المادة 67 من هذا المرسوم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 213 / 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 88 / 2 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه

<sup>3</sup> - يلاحظ من خلال النص أعلاه أن نموذج التصريح بالتزاهة منصوص عليه في المادة 67 من نفس المرسوم الرئاسي، و لكن بالرجوع للمادة نجدتها تحيلنا إلى قرار وزير المالية الذي يتضمن تحديد التصريح بالتزاهة و التصريح بالاكتتاب و رسالة تعهد، و هذه الإجراءات مهمة جدا لأنها تحمي الصفقة العمومية من جميع الأفعال الماسة بها.

-تمسك هذه السلطة قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في المنافسة الخاصة بالصفقات العمومية، وتحدد كيفية التسجيل والسحب بموجب قرار صادر عن وزير المالية<sup>1</sup>.

-يتعين على الموظف العمومي الذي يجد نفسه في حالة تعارض للمصالح في عملية إبرام أو تنفيذ أو مراقبة لصفقة عمومية، أن يخبر سلطته السلمية بذلك ويتنحى عن هذه المهمة<sup>2</sup>.

حرص المشرع الفرعي الجزائري على مكافحة الفساد، في جميع مراحلها بحيث نص كذلك على حالات التنافي في العضوية لصفة المقرر لدى لجان الصفقات العمومية، وكذا لجان التحكيم مع العضوية في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، عندما يتعلق الأمر بنفس الملف<sup>3</sup>.

عمل المشرع على درء المحاباة والمحسوبية بين الموظفين الحاليين والسابقين، عمل تنظيم الصفقات العمومية على منع لجان الصفقات العمومية المختصة بالدراسة والتأشير عليها، من منح مشاريع الصفقات ولمدة 4 سنوات للموظفين السابقين لدى الإدارات العمومية، والذين توقفوا عن أداء مهامهم، ولكن عاد التنظيم واستثنى الحالات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>4</sup>، كما لا يمكن للصاحب الصفقة معينة اطلع على الشروط الامتيازية التي يمكن أن يحصل عليها بمناسبة مشاركته في الصفقة الأصلية، أن يشارك فيها، إلا إذا أثبت أن هذه المعلومات التي بجوزته لا تمس بمبدأ المنافسة، وعلى المصلحة المتعاقدة أن تحرص على تطبيق مبدأ المساواة بين المتعاملين في الصفقة<sup>5</sup>.

في الأخير نستنتج أن ق.ص.ع.ت.م.ع. جاء بجملة من الإصلاحات الإدارية، التي من شأنها أن تحد إلى حد ما من التجاوزات والأفعال الماسة بالصفقات العمومية، خاصة

<sup>1</sup> - المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-24 السالف ذكره.

<sup>2</sup> - المادة 90 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>3</sup> - المادة 91 من المرسوم الرئاسي السالف ذكره.

<sup>4</sup> - المادة 92 من نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>5</sup> - المادة 94 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

إذا علمنا أن هذه الأخيرة تعتبر من الوسائل المهمة التي تساهم في تنمية الاقتصاد الوطني، وكذا تحقيق حاجيات الأفراد والمجتمع.

### ثانيا: صلاحية الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي

تقوم سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بعملية الإحصاء الاقتصادي المنصوص عليها في المادة 213 السالفة الذكر، كما أسند للمصالح المتعاقدة إعداد بطاقات إحصائية وإرسالها إلى السلطة، وذلك بقصد توحيد الطلبات على المستوى الوطني، وبالتالي الملاحظ أن هذه السلطة قد حلت محل اللجنة الوطنية للصفقات العمومية، من حيث المهام التي تقوم بها<sup>1</sup>.

### الفرع الخامس: التعاون الدولي للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

قد تتجاوز الآثار القانونية للجرائم المتعلقة بالفساد الإداري و المالي خاصة في مجال الصفقات العمومية، الحدود الوطنية، لتصل إلى دول أخرى، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى إيجاد آليات دولية تعمل هي كذلك على مكافحة الفساد داخل الدول و خارجها(أولا)، و كذا تحديد التدابير الرامية إلى استرداد العائدات و الممتلكات المتحصّل عليها من هذه الجرائم(ثانيا).

### أولا: تدابير التعاون الدولي لمكافحة الفساد الإداري و المالي

يعتبر التعاون الدولي شرطا أساسيا لنجاح السياسة الجنائية في مكافحة الجريمة المنظمة عموما والفساد على وجه الخصوص، لاسيما في صورته العابرة للحدود الوطنية، لذلك فالطابع المحلي أو الوطني الذي تتسم به الوسائل التي تتخذها كل دولة على حدة في تشريعاتها الداخلية، انطلاقا من مبدأ السيادة الإقليمية يتناقض مع اتساع نطاق صفة العالمية لجرائم الفساد<sup>2</sup>، مما دفع بالمجتمع الدولي إلى تبني اتفاقية مكافحة الفساد، والتي تعد من أكثر الاتفاقيات الدولية شمولا وتفصيلا لموضوع الفساد، حيث دعت إلى إيجاد التدابير القانونية

<sup>1</sup> - المادة 214 من نفس المرسوم الرئاسي، أما بالنسبة لنموذج هذه البطاقات و كذا كيفية إجراء هذا الإحصاء بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

<sup>2</sup> - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.221.

من أجل تسهيل تبادل المعلومات والإجراءات القضائية التي تفضي إلى التعرف على مرتكبي هذه الجرائم، في إطار الإجراءات المتعارف عليها عالميا، ومن بين هذه الإجراءات والتدابير، تلك التي تتعلق بالتعاون الشرطي، والتعاون القضائي في مجال مكافحة جرائم الفساد، وكانت الجزائر من بين الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية، مما دفع بالدولة الجزائرية إلى إصدار القانون 06-01 المتضمن ق.و.ف.م، حيث استلهم معظم قواعده من مبادئ هذه الاتفاقية<sup>1</sup>، نتطرق للمظهرين فيما يلي:

### 1- التعاون الشرطي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري و المالي:

يترتب على مبدأ السيادة الإقليمية نتائج مهمة، أهمها أنه لا يمكن لأي شرطة لدولة أخرى أو حتى شرطة دولية أن تخترق السيادة الإقليمية للدولة من أجل القيام بعمليات البحث والتحري، وإنما عملت الدول على التعاون فيما بينها لمكافحة الجريمة منذ زمن بعيد<sup>2</sup>، واهتمت بتعزيز وسائل ومن بين هذه الشرطة سواء كانت دولية والتي تشرف عليها الشرطة الجنائية الدولية التي تم إنشاؤها سنة 1923 تحت تسمية اللجنة الدولية للشرطة القضائية، ثم اتخذت اسمها الحالي "الانتربول" عام 1956، حين يوجد مقرها في مدينة "ليون" بفرنسا، ويبلغ عدد أعضائها 177 دولة، و تقوم هذه الأخيرة ببعث وسائل التعاون في مجال مكافحة الجريمة، ويحظر عليها التدخل في الشؤون السياسية أو الدينية أو العرقية للدول الأعضاء، وتمارس مهمتها من خلال مكاتبها الموجودة في كل الدول الأعضاء.

أما بالنسبة لتدابير التعاون الشرطي على المستوى الإقليمي، هناك "الأفريبول" و التي تم إنشاؤها مؤخرا، حيث تعمل على مكافحة الجرائم المنظمة والعابرة للحدود في إفريقيا، حيث يوجد مقرها بالجزائر.

<sup>1</sup> - بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص. 235.

<sup>2</sup> - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص. 222.

## 2- التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري و المالي

يكتمل التعاون الشرطي بالتعاون القضائي في مجال الجرائم العابرة للحدود، وذلك من خلال التعاون القضائي الذي يتمثل في تعاون السلطات القضائية لمختلف الدول من أجل تقريب وتبادل الإجراءات الجنائية، وذلك من خلال إجراءات التحقيق والمحاكمة، إلى حين صدور الحكم عليه وضمن عدم إفلاته من العقاب، ويظهر هذا التعاون القضائي في مجال المساعدة القضائية و تسليم المجرمين، نتطرق للإجراءين فيما يلي:

### أ-التعاون في إطار المساعدة القضائية المتبادلة:

يجد هذا النوع من التعاون سنده القانوني في المادة 46 من الاتفاقية الدولية لمكافحة الفساد كما يلي: "على الدول الأطراف أن تقدم كل منها للأخرى أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية".

يلاحظ من خلال هذه المادة أن المشرع الدولي عمل على إيجاد الآليات القانونية المساعدة في الكشف عن الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري و المالي.

### ب-تسليم المجرمين و المتهمين:

يعرف هذا الإجراء بأنه عمل قانوني يتم بمقتضاه تسليم مجرم أو متهم من الدولة التي يوجد بها هذا الأخير إلى الدولة المختصة بمحاكمته أو تنفيذ العقوبة عليه<sup>1</sup>، و يصنّف هذا الإجراء ضمن القانون الدولي العام، لأنه يقتضي وجود دولتين بمناسبة جريمة من جرائم القانون العام، و يشترط لتطبيق هذا الإجراء، أن يكون الفعل الذي قام به هذا الشخص مجرماً في بموجب القوانين الداخلية والدولية لكلا الدولتين، وهو ما يطلق عليه بازدواج التجريم، و هذا طبقاً للمادة 4/44 من نفس الاتفاقية المذكورة أعلاه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> -جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج.2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008، ص.590.

<sup>2</sup> -تنص المادة 4/44 من اتفاقية مكافحة الفساد، على ما يلي: "تلتزم الدول الأطراف بإدراج الجرائم المنصوص عليها في اتفاقية ضمن الجرائم التي يجوز التسليم في اتفاقيات تسليم المجرمين التي تعقد فيما بينها".

-كما أن القانون الدولي أضاف العديد من الآليات الحديثة من أجل تعميم التعاون الدولي في جرائم الفساد، و ذلك من خلال الإجراءات التالية:

### ثانيا: تدابير استرداد العائدات و الممتلكات المتأتية من جرائم الفساد<sup>1</sup>

لقد خصّص ق.و.ف.م المواد من 63 إلى 70 لتبيان و ضبط آلية استرداد عائدات جرائم الفساد، بما فيها جرائم الصفقات العمومية، لأنه من خلال هذه الإجراءات يتم تجريد المجرمين من جميع العائدات المتأتية من هذه الجرائم، مما يسمح بردع المفسدين، وطبقا للمادة 63 من نفس القانون، يمكن حصر هذه الطرق القانونية في تجميد و حجز العائدات من الجرائم، ومصادرتها بإتباع جملة من الإجراءات المنصوص عليها في المادة 63 من ق.و.ف.م<sup>2</sup>، إضافة إلى التجميد والحجز للأموال والعائدات الناتجة عن الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري والمالي، ومن بينها الصفقات العمومية، باعتبارها من أكثر المجالات عرضة للفساد، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، وذلك طبقا للمادة 64 من نفس القانون.

**المطلب الثاني: استعمال أساليب التحري الخاصة، وإجراءات محاكمة مرتكبي الجرائم**

#### الخاصة بالصفقات العمومية

لقد عززّ المشرع الجزائري اختصاصات الضبطية القضائية، و ذلك من خلال وضع أساليب و آليات جديدة للتحري و التحقيق في بعض الجرائم الواردة على سبيل الحصر، نظرا لما تتضمنه من خطورة على المجتمع، وتعرف هذه الأخيرة بأساليب التحري الخاصة(الفرع الأول)، إضافة إلى تبيان إجراءات محاكمة مرتكبي هذه الجرائم وتحديد المحاكم المختصة بذلك(الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: استعمال أساليب البحث والتحري الخاصة في مجال الصفقات العمومية

تشكّل جرائم الصفقات العمومية خطورة كبيرة على استقرار وأمن الدولة بصفة عامة والاقتصاد الوطني بصفة خاصة، لذلك كان لا بد على المشرع أن يتصدى لهذه

-إقرار نظام الاتصال المباشر بين السلطات القضائية المختصة، بدون اللجوء للطرق الدبلوماسية.

-انتقال أعضاء النيابة العامة أو القضاة من دول معينة إلى دولة أخرى-بناء على موافقتها-، لاتخاذ و المساهمة في الإجراءات الجنائية المتعلقة جمع الأدلة و سماع الشهود و استجواب المشتبه فيهم أو المتهمين.

-استخدام الوسائل التكنولوجية الحديثة قصد تسهيل التعاون القضائي بين الدول.

<sup>1</sup> -حاج علي بدر الدين، المرجع السابق، ص.290.

<sup>2</sup> - بن عودة صليحة، المرجع السابق، ص.251.

الظاهرة، من خلال إيجاد النصوص القانونية التي تعمل على الكشف على هذه الجرائم مباشرة بعد ارتكابها، من أجل عدم إفلات المرتكبين لها من العقاب، وهي تهدف إلى جمع جميع الأدلة والعناصر المكونة للتحقيق الابتدائي الذي تقوم به الضبطية القضائية<sup>1</sup>.

لقد منح المشرع الجزائري من خلال هذين القانونين-ق.إ.ج وق.و.ف.م- صلاحيات أوسع للشرطة القضائية، حيث نص على اعتراض المراسلات، تسجيل الأصوات والتقاط الصور(أولاً)، استعمال أسلوب التسرّب أو الاختراق(ثانياً)

### أولاً: مفهوم الترسّد الإلكتروني

لقد سائر المشرع الجزائري التطورات التي عرفها المجتمع الدولي في مجال مكافحة الجرائم والبحث عن الوسائل والآليات التي تساعد في اكتشافها وإثباتها، وعلى هذا الأساس استحدث المشرع أسلوب الترسّد الإلكتروني الذي يعتبر وسيلة جاءت مواكبة للتطور الحاصل في الحياة التقنية والعملية، ولكن بالمقابل يلاحظ أن هذا الأسلوب ينتهك حرمة الحياة الخاصة، ولكن فرضته المصلحة العامة أو الحق العام المتمثل في حق الدولة في مكافحة الجريمة والكشف عنها بجميع الوسائل القانونية، مما يدفعنا لطرح إشكالية مهمة تتعلق بالمقصود بالترسّد الإلكتروني؟ وما هي الشروط القانونية الواجب توافرها في هذا الإجراء؟ وما هي الوسائل المعتمدة في هذه الحالة؟

لم يورد ق.و.ف.م أي تعريف لإجراء الترسّد الإلكتروني، وعلّق اللجوء إليه في حالة ضرورة التحري في جريمة متلبس بها، أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات والجرائم العابرة للحدود الوطنية، أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، أو الجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد<sup>2</sup>، لكن الفقه قدم تعريفا لهذا الإجراء، على أنه: "تتبع سرّي ومتواصل للمجرم أو للمشتبه به قبل وبعد ارتكابه للجريمة ثم القبض عليه متلبسا بها"<sup>3</sup>، ورغم أن

<sup>1</sup>- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج.1، مطبعة القاهرة، مصر، 1981، ص.84.

<sup>2</sup>- المادة 65 مكرر 1/5 من ق.إ.ج.

<sup>3</sup>- بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.214.

المشرع لم يذكر صراحة مصطلح التردد الإلكتروني، إلا أنه نص على مجموعة من الوسائل التي تعتمد عليها الضبطية القضائية بطريقة سرّية، وهي اعتراض المراسلات، التقاط الصور، وتسجيل الأصوات، من خلال الوسيلة الإلكترونية وهي غالبا ما تكون " السوار الإلكتروني"، وهي إجراءات بالغة الخطورة تمسّ أساسا بالحريات الفردية في المجتمع.

### 1- مفهوم المصطلحات:

إن المشرع الجزائري استحدث هذه الوسائل القانونية من أجل مواكبة الجريمة المعلوماتية، ولكن ما نلاحظه أن هذا الأخير لم يعرف هذه المصطلحات، وإنما عمل فقط على تحديد الشروط الواجب توافرها.

#### أ- تعريف إجراء اعتراض المراسلات

يعرفها البعض بأنها: "عملية مراقبة سرّية المراسلات السلوكية واللاسلكية في إطار البحث والتحري عن الجريمة، وجمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم لارتكابهم أو مشاركتهم في ارتكاب الجريمة"<sup>1</sup>، وتتم المراقبة عن طريق الاعتراض أو التسجيل أو النسخ للمراسلات، وهي عبارة عن بيانات قابلة للإنتاج أو التوزيع أو التخزين أو الاستقبال أو العرض، ويميّز الفقه بين مصطلح اعتراض المكالمات الهاتفية وبين مصطلح وضع الخطط الهاتفية تحت المراقبة، فبينما يكون الأول بدون رضا المعني، يتم الإجراء الثاني بناء على طلب من قبل المعني، ويخضع هذا الأخير للسلطة التقديرية للهيئة القضائية، التي تملك تسخير أعوان البريد والمواصلات من أجل القيام بهذه المهمة.

#### ب- تعريف تسجيل الأصوات والتقاط الصور

يقصد بهذه الإجراءات: "تسجيل المحادثات الشفوية التي يتحدث بها الأشخاص بصفة

سرية أو خاصة وفي مكان عام أو خاص، وكذلك التقاط صورة لشخص أو عدة أشخاص يتواجدون في مكان خاص"، ويتم استخدام هذه الوسائل في المحلات السكنية والأماكن

<sup>1</sup> -خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.72.

الخاصة والعامّة، ويقصد بالأماكن السكنية المنازل المسكونة وكل توابعها وفقاً لـ ع، بينما الأماكن العامة يقصد بها كل مكان معد لاستقبال الكافة أو فئة معيّنة من الناس لأي غرض من الأغراض، أما المكان الخاص فهو مكان غير معد للسكن يستعمل لمزاولة نشاط معيّن كالمحلات التجارية<sup>1</sup>.

قد تبدو هذه الأفعال في ظاهرها متناقضة مع تلك النصوص العقابية المقررة لحماية الحق في الخصوصية المنصوص عليها في المادتين 303 مكررو 303 مكرر 1 من ق.ع، على إثر تعديله بقانون رقم 06-23، وهذا ما يدفعنا للبحث عن الضوابط القانونية لهذه الأساليب الجديدة في التحري حتى لا نقع في التعارض مع الحق في الخصوصية<sup>2</sup>.

## 2- شروط وضوابط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات والتقاط الصور

نظراً لخطورة وسائل التحري الخاصة على الحقوق والحريات الشخصية، كان لزاماً على المشرع أن يضع جملة من الشروط والضوابط القانونية تهدف إلى توفير أكبر قدر ممكن من الضمانات ضد أي تعسف أو إفراط في استعمالها، إما من جانب الجهات التي تتولى تنفيذها أو الجهات القضائية التي تتولى الترخيص لها، أما الغاية الأساسية من هذه الضوابط هو إقامة التوازن بين الحق في الحياة وبين حق المجتمع في العقاب، فلا تستباح الحرمات ولا تهدر الحريات، وفي نفس الوقت لا تغل يد المجتمع على معاقبة الجناة<sup>3</sup>، وتنقسم هذه الضوابط إلى الشروط الشكلية والموضوعية وكذلك ضوابط التنفيذ.

### أ- الشروط الشكلية:

وتتعلق هذه الشروط بصحة الإجراء في حد ذاته، إذ يتعيّن ما يلي:

- الحصول على إذن من وكيل الجمهورية: يستند ضباط الشرطة القضائية عند تأدية مهامهم للقانون، وعلى هذا الأساس يجب عليهم قبل الخوض في هذه التحريات الخاصة، الحصول على إذن من قبل ويل الجمهورية أو قاضي التحقيق المختص إذا كانت القضية

<sup>1</sup>-خلفي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص.73.

<sup>2</sup>-تياب نادية، المرجع السابق، ص.338.

<sup>3</sup>-تياب نادية، نفس المرجع، ص.338.

محل الإجراء معروضة عليه، وعدم الحصول على الإذن يترتب عليه بطلان الإجراءات المتعلقة بالمتابعة القضائية، حيث يشترط فيه أن يكون مكتوبا وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 7 من ق.إ.ج المعدل والمتمم<sup>1</sup>، وكذلك يجب أن لا تتعدى مدة الإذن ب4 أشهر قابلة للتمديد حسب مقتضيات التحقيق والتحري، كما يجب أن يتضمن هذا الأخير تحديد الأماكن محل المراقبة التقنية تحديدا دقيقا، من أجل الوقوف على مدى احترام الضبطية القضائية لهذه الأماكن على سبيل الحصر.

- **تحرير محضر عن العملية:** يجب على ضباط الشرطة القضائية أن يحرروا محضرا عن كل إجراء من إجراءات التحري الخاصة، ويحدد فيه تاريخ بداية ونهاية هذا الإجراء، أما عن مضمون المراسلات المسجلة أو الصور الملتقطة، فإن ضباط الشرطة القضائية يقوم بنسخ محتواها في محضر ويودع بملف الإجراءات، أما إذا كانت المراسلات أو الاتصالات بلغة أجنبية، فيتم تسخير مترجم لنسخ وترجمة محتواها طبقا للمادة 65 مكرر 10 من ق.إ.ج.

**ب- الشروط الموضوعية:**

تتعلق هذه الشروط بوجود الحق من اجل اللجوء إلى إجراءات التحري الخاصة، وهي كالتالي:<sup>2</sup>

- أن يكون الإجراء من أجل التحري والكشف عن جرائم الفساد: وحسب التكييف القانوني للجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، فهي تعتبر من جرائم الفساد، وبالتالي لا يوجد أي مانع قانوني بإتباع إجراء من الإجراءات السالفة الذكر في مجال الكشف والتحري في مجال الصفقات العمومية<sup>3</sup>.

- غاية المراقبة وضرورتها: إن اللجوء لهذه الإجراءات تفرضه ضرورة البحث والتحري في مجال الجرائم المتعلقة بالفساد بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، خاصة في حالة استحالة الوصول للحقيقة عن طريق إجراءات البحث والتحري العادية.

<sup>1</sup>-الأمر رقم 02-15 المؤرخ في 23 يوليو 2015، يعدل و يتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن ق.إ.ج، الصادر في ج.ر.ع.40،ص.28.

<sup>2</sup>-جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. 63.

<sup>3</sup>-أوهايه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2008، ص.290.

-الجهات المختصة بهذه الأساليب: تسند هذه المهمة نظرا لخطورتها لضباط الشرطة القضائية طبقا للمادة 65 مكرر 9 من ق.إ.ج.

-الشروط المتعلقة بالتنفيذ: تتعلق هذه الشروط بكيفية القيام بهذه الإجراءات، وبقيمنتها القانونية في الإثبات الجنائي، حيث تتمثل هذه الترتيبات في تنصيب أجهزة التصنت وأجهزة التقاط الصور ورصد الكلام المتفوه به، إذ يتم الاستعانة بالأعوان الفنيين المؤهلين من أجل مساعدة الهيئات والوحدات الإدارية أو الأماكن الخاصة طبقا للمادة 65 مكرر 8 من ق.إ.ج، أما في حالة اكتشاف جريمة معينة بمناسبة أحد الإجراءات السالفة الذكر، فيتم مباشرة التحقيق والتحري في الجريمة الجديدة، ولا يترتب على ذلك بطلان الإجراء<sup>1</sup>.

### ثانيا: إجراء التسرب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

التسرّب تقنية جديدة بالغة الخطورة على أمن الضبطية القضائية، وتتطلب جرأة وكفاءة عالية في العمل، قننها المشرع الجزائري بموجب التعديل الصادر في 2006، حيث يتميز هذا النظام بمميزات أساسية نتطرق لها فيما يلي<sup>2</sup>:

#### 1- تعريف التسرب أو الاختراق

على غير عادة المشرع الجزائري، نجد أنه قد عرّف هذا الإجراء بموجب المادة 65 مكرر 12 من ق.إ.ج: "يقصد بالتسرب قيام ضابط أو عون الشرطة القضائية، تحت مسؤولية ضباط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهاهم أنه فاعل معهم أو شريك لهم أو خافي"، وتجدد الإشارة أن الفقه كذلك عرّف هذه الطريقة في التحري بأنها: "تقنية من تقنيات التحري والتحقيق الخاصة تسمح لضابط أو عون شرطة قضائية بالتوغل داخل جماعة إجرامية، وذلك تحت مسؤولية ضابط شرطة قضائية آخر مكلف بتنسيق عملية التسرب، بهدف مراقبة أشخاص

<sup>1</sup>-تياب نادية، المرجع السابق، ص.343.

<sup>2</sup>-العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ب.ط، مطبعة البدر، الجزائر، ب.س، ص.130-131.

مشتبه فيهم، وكشف أنشطتهم الإجرامية، وذلك بإخفاء الهوية الحقيقية ولتقديم المتسرب لنفسه على أنه فاعل أو شريك<sup>1</sup>.

## 2- شروط صحّة إجراء التسرب:<sup>2</sup>

لقد نظم المشرع الجزائري القواعد المتعلقة بالتسرب في المادة 65 مكرر 11 إلى غاية المادة 65 مكرر 18، والتي تتضمن العديد من الشروط الشكلية والأخرى الموضوعية، نتطرق للجانبين فيما يلي:

### أ- الشروط الشكلية لإجراء التسرب:

- يلزم ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتنسيق بتحرير محضر يتضمن جميع المعلومات المتعلقة بالعملية وآلياتها، أما بالنسبة للأعوان الشرطة القضائية يقومون بتنفيذ الأوامر الموجهة لهم بالتنسيق مع الضابط المنسق طبقا للمادة 65 مكرر 13 من ق.إ.ج.

- الحصول على إذن بالتسرب من قبل الجهات القضائية المختصة طبقا لمبدأ الشرعية، حيث يشترط أن يكون مكتوبا ومسببا تحت طائلة البطلان، ومحددا للجريمة المراد كشفها، إضافة إلى ضرورة تحديد هوية المتسرب أو المشرف عليه، على أن يبقى هذا الإذن في سرية عن الإجراءات المتخذة في التحقيق، وكذا هوية الشخص المسرب.

- يجب أن لا يتجاوز هذا الإجراء مدة 4 أشهر، إلا أنه يمكن تمديده إلى أربعة أشهر أخرى من قبل الجهات القضائية المختصة، وهي تخضع للسلطة التقديرية لضباط الشرطة القضائية المكلفين بالتنسيق.

تجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان قد يلجأ المتسرب إلى اعتراف جريمة معيّنة، بغرض كسب الثقة للذين يتعامل معهم، غير أنه لا يسأل جزائيا طبقا للمادة 14 من ق.إ.ج وكذلك المادة 39 من ق.ع: "لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون"، ويمنح للمتسرب جميع الأدوات والوسائل المادية والقانونية من أجل القيام بالكشف عن

<sup>1</sup> -خلفي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص.74.

<sup>2</sup> -خلفي عبد الرحمان، نفس المرجع، ص.75-76.

الجرائم خاصة تلك المتعلقة بالصفقات العمومية، والتي تعتبر من أكثر الجرائم تعقيدا وغموضا من حيث الاكتشاف، خاصة على مستوى الهيئات الوطنية.

### ب- الشروط الموضوعية لإجراء التسرب:

يجب أن يتم التسرب بمناسبة جرائم محددة على سبيل الحصر، من بينها جرائم الفساد، والتي تدخل ضمنها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، كما يجب أن يكون طلب اللجوء لهذا الإجراء في حالة تلبس أو بمناسبة تحقيق ابتدائي من قبل قاضي التحقيق.

### الفرع الثاني: متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القاضي الجزائي

يترتب على الكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية عن طريق الوسائل الإدارية أو القضائية إحالة مرتكبيها على الجهات القضائية المختصة من أجل محاكمتهم وتسليط العقوبات المناسبة عليهم، وذلك وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.ج، لأن ق.و.ف.م لم يتضمن القواعد الإجرائية لهذه الجرائم، وبالتالي تنقسم هذه الإجراءات إلى قسمين، يتضمن القسم الأول إحالة المتهمين على الجهات القضائية المختصة عن طريق التكليف بالحضور أو عن طريق إجراء التلبس أو من خلال الإحالة التي يقدمها كل من قاضي التحقيق أو من قبل النائب العام رئيس غرفة الاتهام، إلا أنه هذه الإجراءات قد تحول دون تطبيقها العديد من القيود منها ما يتعلق بالحصانة البرلمانية، وأخرى تتوقف على تحقيق تقوم به الجهات القضائية المختصة فيما يخص بعض الموظفين العمومية كالقضاة أو الولاة أو النواب العامين لدى المجالس القضائية، وهو ما نصت عليه المواد من 573 إلى 577 من ق.إ.ج، وأخيرا شرط الحصول على شكوى فيما يخص جرائم الاختلاس والرشوة وجريمة الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية المرتكبة من قبل الموظفين لدى المؤسسات العمومية التي تملك فيها الدولة كل رأس مالها أو ذات الرأس المال المختلط<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة أن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية تخضع لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وهذا ما اقره الأمر 10-05 المعدل والمتمم لق.إ.ج

<sup>1</sup> -طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه، ب.ط، دار المحمدية، الجزائر، 1999، ص.168.

حيث نصت المادة 24 مكرر<sup>1</sup> على أنه: "تخضع الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية ذات الاختصاص الموسع وفقا لأحكام ق.إ.ج"، وعلى هذا الأساس نلاحظ أنه تم توسيع الاختصاص بالنسبة لوكيل الجمهورية بموجب المادة 37 من القانون أعلاه فيما يخص البحث والتحري أو التحقيق، وكذلك الشأن بالنسبة لقاضي التحقيق وفقا للمادة 40 من نفس القانون، وبالتالي يصبح قاضي التحقيق ذات الاختصاص الإقليمي يتجاوز اختصاصه العادي، حيث يملك التنقل أو انتداب أي ضابط شرطة قضائية من أجل القيام بهذه التحقيقات الابتدائية، ونفس التوسيع مس عددا من المحاكم بالنسبة للجرائم السالفة الذكر، وتسمى بالأقطاب المتخصصة وهي أربعة على مستوى التراب الوطني<sup>1</sup>، تختص بالفصل في الجرائم التي تتميز بالتعقيد، الخطورة والطبيعة الخاصة، ومن بينها الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي كالتالي:

**-قطب محكمة سيدي محمد:** يمتد اختصاص هذا القطب إلى محاكم المجالس القضائية التالية: الجزائر، الشلف، الأغواط، البليدة البويرة، تيزي وزو، الجلفة، المسيلة، بومرداس، تيبازة، عين الدفلى.

**-قطب محكمة ورقلة:** يمتد الاختصاص المحلي لوكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق التابعين للمحاكم التابعة للمجالس القضائية التالية: ورقلة، تمنراست، أدرار، إيليزي، تندوف، غرداية.

**-قطب محكمة وهران:** يمتد نفس الاختصاص المحلي للمحاكم التابعة للمجالس القضائية التالية: وهران، بشار، تلمسان، سيدي بلعباس، مستغانم، معسكر، البيض، تسمسليت، النعامة، عين تموشنت وغليزان.

**-قطب محكمة قسنطينة:** يمتد الاختصاص المحلي إلى محاكم المجالس القضائية التالية: قسنطينة، أم البواقي، باتنة، بجاية، بسكرة، سطيف، سكيكدة، عنابة، قالمة، برج بوعريرج، الطارف، الوادي، خنشلة، سوق أهراس، ميلة.

<sup>1</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 06-348 المؤرخ في 5 أكتوبر 2006 و الذي يتضمن تمديد الاختصاص المحلي لبعض المحاكم ووكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق، ج.ر.ع، 63 الصادرة في 8 أكتوبر 2006.

أما فيما يخص المبادئ التي تخضع لها المحاكمات المتعلقة بالجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية فهي نفس القواعد المنصوص عليها في القواعد العامة، والتي تتضمن العلانية في الجلسات، تدوين الأحكام والقرارات القضائية، إضافة إلى شفافية المرافعات، وحضور الخصوم.

### المبحث الثاني: تحديد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية

لا تكتمل الجريمة في صورتها التامة إلا بتوافر كل أركانها، فركن الجريمة جزء من ماهيتها، وانعدام أي ركن منها يؤدي إلى انتفائها وانتفاء العقاب بالدرجة الأولى، وحتى تقوم جرائم الصفقات العمومية لا بد أن تتوافر على الأركان التقليدية للجرائم، وهي الركن الشرعي، المادي والمعنوي، إلا أنه ما يميّز هذه الجرائم هي أنها لا ترتكب إلا من شخص يتّصف بصفة خاصة، وهي صفة "الموظف العام"، إذ يقوم هذا الأخير بالاتجار بهذه الوظيفة من أجل الاغتناء وكسب المال، من خلال الاعتداء على المبادئ الأساسية التي تخضع لها العملية التعاقدية، ولهذا عمل المشرع على حصر جميع الأفعال التي تمس بالمال العام، من أجل التصدي لكل التجاوزات والمخالفات التي تحصل في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها من أكثر المجالات التي تستهلك الأموال العمومية، و من بين أهم الجرائم الماسة بالصفقات العمومية جرمي امتيازات غير المبررة (المطلب الأول)، و جريمة الرشوة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية

تعدد جرائم الصفقات العمومية، نظرا لارتباطها بالمال العام والإدارات والهيئات العمومية، المختصة بإبرام وتنفيذ هذه المشاريع، مما يدفع بالعديد من ذوي النفوس الضعيفة إلى استغلال الأوضاع القانونية، وسلك مسلك الاتجار بالوظيفة العامة، والتي تأخذ العديد من الصور، من بينها نجد منح الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية في صورتين، جمعهما المشرع الجزائري في نص المادة 26 من القانون 06-01 المتعلق ق.و.ف.م، وعليه نعالج الجريمة في صورتها الأولى وهي مخالفة الأحكام التشريعية

والتنظيمية ، أو ما اصطلح على تسميته "بالمحاباة" (الفرع أول)، والصورة الثانية "استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة" (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: جريمة المحاباة

نصّت على هذه الجنحة المادة 1/26 من القانون رقم 06-01 المذكور أعلاه، والتي حلّت محل المادة 128 مكرر/1 الملغاة من ق.ع.

و عليه نتطرق فيما يلي إلى الأركان العامة التي تقوم عليها جريمة المحاباة، وعلى العنصر المشترك في معظم الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، وهي صفة الجاني " الموظف العمومي" (أولاً)، إضافة للركن المادي (ثانياً) و الركن المعنوي (ثالثاً)، لتعرض في الأخير للعقوبة المقررة لمرتكي هذه الجريمة (رابعاً).

### أولاً: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية .

بما أن دراستنا تنصب على الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، التي تفترض لقيامها صفة معينة في مرتكبها، وهي أن يكون القائم بها موظفاً عاماً، سنتطرق لهذا الركن في هذه الجريمة فقط، حتى لا نقع في التكرار، ثم نشير إليه في باقي الجرائم، غير أن مفهوم هذا الموظف العمومي يختلف في كل من القانون الإداري والقانون الجنائي<sup>1</sup>.

وبالتالي السؤال الذي يطرح:

- هل المشرع قصد مفهوم الموظف العمومي بمدلول القانون الإداري باعتباره شاغل المنصب الوظيفي، أم أنه قصد المدلول الخاص بالقانون الجنائي؟  
وللإجابة على هذا السؤال، يجب علينا أن نحدد مدلول الموظف العمومي في كلا القانونين.

<sup>1</sup> - زوزو زوليخة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، -القانون العام-، جامعة ورقلة، 2011-2012، ص. 11.

## 1- مدلول الموظف العام في القانون الإداري

لقد عرّف الفقه الإداري الموظف العام بقوله: "الشخص الذي يعيّن بصفة مستمرة غير عارضة للمساهمة في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو الحكومة المركزية أو السلطات اللامركزية بالطريق المباشر" <sup>1</sup>.

يعتبر الموظف في نظر هذا التعريف ذلك الشخص الذي يمثّل الدولة أو ينوب عنها، إذ يعمل على إدارة مرفق عام، وتقديم الخدمات العامة والدفاع عن أمن الدولة داخليا وخارجيا، والموظفين لدى القضاء، البرلمان، السلطة التنفيذية أو الحكومة بشكل عام <sup>2</sup>.

الموظف كذلك هو الوسيط بين الدولة وهيئاتها والمواطن، حيث يلعب دورا فعالا في تحقيق المصلحة العامة، وهذا خلافا للواقع الذي نشهده اليوم، فكثير من الموظفين العموميين جعلوا من مناصبهم وسيلة لارتكاب جرائم الفساد كالاتجار بأعمال الوظيفة، الرشوة، الاختلاس، المحاباة، استغلال النفوذ وغيرها من الجرائم المتعلقة بالإدارة والمال العام.

عمل كذلك القضاء الإداري على تعريف الموظف العمومي على أنه: "كل شخص كلف بعمل دائم في خدمة مرفق عام، تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام" <sup>3</sup>، ويعرّف أيضا على أنه: "الشخص الذي يساهم في عمل دائم، في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو غيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر" <sup>4</sup>.

و من خلال التمعن في هذه التعاريف، نلاحظ أن جلّها تحدّد شروط معينة في الشخص الذي يتولى الوظيفة العامة، وهي أن يتّصف العمل الذي يقوم به بالاستمرارية وتحقيق المصلحة العامة للدولة وهيئاتها.

<sup>1</sup> -بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص.17.

<sup>2</sup> - بلال أمين زين الدين، نفس المرجع، ص.17.

<sup>3</sup> -السعيد كمال، شرح قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص. 420.

<sup>4</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 13.

و بالتالي نلاحظ أن مفهوم الموظف العمومي في القانون الإداري يختلف عن مفهومه في القوانين الأخرى، كالقانون الجنائي والمدني، بحيث يكون مفهومه في هذه القوانين أوسع أو أضيق مما هو عليه في القانون الإداري، لأن فكرة الموظف في هذا القانون تقوم على العلاقة التي تربط الدولة أو أحد هيئاتها والمواطن، وكذا العلاقة الوظيفية التنظيمية والقانونية التي تربط بين الموظف والدولة في حد ذاتها، والتي تحدد القواعد التي تحكم شؤون الوظائف والموظفين<sup>1</sup>.

بالنظر إلى المشرع الجزائري نجده عرّف الموظف العام في المادة الأولى من الأمر 66-133 المتضمن ق.أ.و.ع ( الملغى ) على أنه: " يعتبر الموظفون العموميون الأشخاص المعيّنين في وظيفة دائمة، الذين رُسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة، وفي المصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات المركزية وفي الجماعات المحلية، وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة"، ثم جاء المشرع الجزائري بتعريف مختلف في المادة 4 من الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن ق.أ.و.ع<sup>2</sup>. حيث عرفت هذا الأخير كالتالي: " يعتبر موظفا، كل عون عيّّن في وظيفة عمومية دائمة ورُسم في رتبة في السلم الإداري ".

نستنتج أن ق.أ.و.ع يصبّ جلّ اهتمامه على المركز القانوني للموظف العمومي في الجهاز الإداري، قصد تحديد حقوقه والتزاماته، إلا أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري لا يكفي في مجال الجرائم الماسّة بالصفقات العمومية، لهذا يصبح لزاما علينا التعرف على مدلوله في القانون الجزائري، حتى يتبيّن لنا المعالم والشروط الأساسية للموظف العمومي، بحيث يعتبر الركن المفترض في هذه الجرائم.

## 2- مدلول الموظف العمومي في القانون الجزائري :

هناك تباين في وجهات النظر لدى كل من القانون الإداري والجنائي فيما يتعلق بتحديد مفهوم الموظف العمومي، فمفهومه في القانون الإداري قد اختلف عنه في القانون

<sup>1</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 14.

<sup>2</sup> - الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن ق.أ.و.ع الصادر في ج.ر.ع 46 المؤرخ في 16 جويلية 2006.

الجنائي، ويرجع السبب في ذلك لطبيعة وأهداف كل من القانونين، بحيث يعمل الأول على تنظيم العلاقة بين الشخص والحكومة، أما الثاني ذو طبيعة جزائية، غايته حماية الحقوق والحريات والحد من الجريمة، ويعالج هذا الأخير هذه المسألة من وجهة نظر قانونيين أساسيين، وهما: ق.ع.وق.و.ف.م.

#### أ- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات :

سلك ق.ع في تحديد مفهومه للموظف العام مسلكا وسطا بين التشريعات التي أخذت بمبدأ الذاتية وتلك التي نبذته، فسكتت عن إيراد تعريف للموظف العام، بل عمل على تعداد بعض الفئات التي يشملها هذا الوصف، مما يدل على أنه اتجه إلى التوسيع في تحديد مفهوم الموظف العام، وعدم الوقوف عند المفهوم الإداري<sup>1</sup>.  
على هذا الأساس، نلاحظ أن المشرع الجزائري قد انتهج نهج بعض التشريعات كالمشرع المصري والفرنسي.

#### ب- مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد

لقد اعتبر ق.و.ف.م في حكم الموظفين العموميين بموجب المادة 2/2 منه ما يلي:  
"الموظف العمومي هو:<sup>2</sup>

- كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو قضائيا أو إداريا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، وسواء كان معينًا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.
- كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى، تملك الدولة سواء كل أو بعض رأس مالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

<sup>1</sup> - هنان مليكة، جرائم الفساد، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص.45-46.

<sup>2</sup> - وهو تعريف مقتبس من المادة 1/2 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003، والتي تختلف تماما عن تعريف الموظف العمومي بموجب ق.أ.و.ع.

- كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

و بناء على ما سبق، نلاحظ أن مصطلح " الموظف العمومي " طبقا لق.و.ف.م قد تضمّن أربعة فئات:

- الموظفون الذين يشغلون المناصب التنفيذية، الإدارية والقضائية:

- **الشخص الذي يشغل منصبا تنفيذيا:** يقصد به رئيس الجمهورية، الوزير الأول وأعضاء الحكومة ( الوزراء والوزراء المتدبون )، والأصل أنه لا يساءل رئيس الجمهورية عن الجرائم التي يرتكبها بمناسبة تأدية وظائفه ومهامه ما لم يشكل خيانة عظمى، ويحال في هذه الحالة إلى المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها بمحاكمة رئيس الجمهورية<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للوزير الأول ، فإذا كان جائزا مساءلته جزائيا عن الجنايات والجنح التي قد يرتكبها بمناسبة تأدية مهامه ، بما فيها جرائم الفساد ، فإن محاكمته تظل معلقة على تنصيب المحكمة العليا للدولة ، المختصة دون سواها بمحاكمته ، في حين يجوز مساءلة أعضاء الحكومة عن جرائم الفساد أمام المحاكم العادية وفق الإجراءات المنصوص عليها في ق.إ.ج.

- **الشخص الذي يشغل منصبا إداريا:** يقصد به كل من يعمل في إدارة عمومية، سواء كانت وظيفته دائمة أو مؤقتة، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

و ينطبق هذا التعريف على فئتين هما:

- الفئة الأولى: الأشخاص الذين يشغلون منصبهم بصفة دائمة، ويقصد بهم الموظفون كما عرفهم ق.أ.و.ع.

<sup>1</sup> - تجد هذه المحكمة العليا لدولة سندها الدستوري في المادة 177 من التعديل الدستوري لسنة 2016 المذكور سابقا، والذي أحال إلى قانون عضوي الذي يحدد تشكيلة هذه المحكمة وتنظيمها وسيرها والإجراءات المطبقة، وهو النص الذي لم يرى النور، رغم مرور ما يزيد عن 20 سنة منذ تأسيسها بموجب التعديل الدستوري 1996 .

- الفئة الثانية: الأشخاص الذين يشغلون منصبهم بصفة مؤقتة، ويقصد بهم عمال الإدارات والمؤسسات العمومية، الذين لا تتوفر فيهم صفة الموظف العام، بمفهوم القانون الإداري.

- **الشخص الذي يشغل منصبا قضائيا:** يعد موظفا إداريا لدى القضاء، كل من يشغلون لدى السلطة القضائية، والذين ينقسمون لفئتين:

\* الفئة الأولى: القضاة التابعون لنظام القضاء العادي، ويشمل هذا السلك قضاة الحكم والنيابة العامة للمحكمة العليا والمجالس القضائية والمحاكم الابتدائية، وكذا القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل.

\* الفئة الثانية: القضاة التابعين لنظام القضاء الإداري، ويتعلق الأمر بقضاة مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، كما يشغل منصبا قضائيا المحلفون المساعدون في محكمة الجنايات، والمساعدون في قسم الأحداث، وفي القسم الاجتماعي بحكم مشاركتهم في الأحكام، التي تصدر عن الجهات القضائية المذكورة، ولا يعدّ من الموظفين العموميين قضاة مجلس المحاسبة ولا أعضاء المجلس الدستوري ولا أعضاء مجلس المنافسة<sup>1</sup>.

- **الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا أو المنتخب في المجالس الشعبية المحلية:**

- الشخص الذي يشغل منصبا تشريعيا: يقصد به العضو في البرلمان بغرفتيه، المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.

- المنتخبون في المجالس الشعبية المحلية سواء كانت البلدية أو الولائية.

- من يتولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو في مؤسسة أخرى ذات رأس مال مختلط:

يتعلق الأمر بالعاملين في الهيئات العمومية أو المؤسسات العمومية أو في المؤسسات ذات رأس المال المختلط، أو في المؤسسات الخاصة التي تقدم خدمة عمومية، والذين يتمتعون بقسط من المسؤولية.

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص. 47 - 48.

ويشترط في ذي صفة الموظف العمومي، أن يتولى وظيفة أو وكالة، وتحمل عبارة " تولى " معاني التكفل، الإشراف وتحمل المسؤولية، حيث يقتضي تولي الوظيفة العامة أن تسند للجاني مهمة معينة أو مسؤولية، ونفس الحكم بالنسبة للوكالة والممثل في المنتخب أو المكلف بالنيابة.

#### - الأشخاص التابعين للمناصب الإدارية:

نستخلص من المادة 4 من ق.أ.و.ع، أنه يشترط توافر شروط معينة، حتى يتمتع الشخص بصفة الموظف الإداري:<sup>1</sup>

- أن يكون عمل الموظف دائما: بحيث يقوم بالمهام المسندة إليه بصورة مستمرة، وليس بصورة عرضية.

- أن يتم التوظيف والتعيين في مرفق إداري تديره الدولة، بمعنى أن يمارس الموظف نشاطه في مؤسسة أو إدارة عمومية، تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وأن يدار هذا المرفق بطريقة مباشرة من قبل الدولة أو إحدى هيئاتها، وتنقسم هذه الإدارات إلى جهات معينة، تعتبر في نفس الوقت بمثابة الجهات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، وبالتالي يمكن متابعتهم جزائيا إذا ارتكبوا جرائم متعلقة بالعملية التعاقدية.

-الإدارات المركزية للدولة: يطلق مصطلح الإدارة المركزية عادة على المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري، وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة، وهي رئاسة الجمهورية، رئاسة الحكومة والوزارات.<sup>2</sup>

- المصالح غير مرمزة التابعة للإدارة المركزية: يقصد بها المديرات الولائية التابعة للوزارات، وكذا بعض المصالح الخارجية التابعة لرئاسة الجمهورية أو لرئاسة الحكومة أو الوزارات.<sup>3</sup>

- الجماعات الإقليمية: يقصد بها الولايات والبلديات.

<sup>1</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 22.

<sup>2</sup> - بوضياف عمار، المرجع السابق، ص. 190.

<sup>3</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 22.

– **المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** هي هيئات عمومية تخضع للقانون العام، وتعتبر من قبيل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مثل المدرسة العليا للقضاء، الديوان الوطني للخدمات الجامعية، أو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستشفيات، بحيث يعد عمالها موظفون عموميون والقرارات الصادرة عنها قرارات إدارية، وتخضع في عملياتها التعاقدية لق.ص.ع، وتعتبر أموالا عامة، تتمتع بالحماية القانونية، التي فرضها المشرع، سواء كانت هذه الحماية ذات طابع وقائي أو قضائي.

– **المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي ينظم النشاط التجاري:** هي تلك المؤسسات التي تخضع للقانون العام وق.ص.ع بصفة خاصة، لكن بشرط أن تكون الصنفقة العمومية ممولّة من قبل المال العام سواء بصفة كلية أو جزئية، وبالتالي في هذه الحالة يجب علينا أن نميّز بين الأعمال الإدارية الممولّة من قبل الدولة والتي تخضع للق.ص.ع، وتلك العمليات الأخرى الغير ممولّة من قبل الخزينة العمومية، ولا تخضع للقانون العام ولكن بالنسبة للموظفين التابعين لها، يعتبرون موظفون عموميون، يخضعون ق.أ.و.ع.

– **أن يتم تعيين الموظف العمومي بطريقة قانونية:** يجب أن يصدر قرار تعيين الموظف العمومي من قبل سلطة إدارية مختصة بذلك، وأن يكون الالتحاق بالعمل تم بطريقة قانونية وسليمة، وبالتالي يجب إتباع جملة من الإجراءات القانونية الخاصة باختيار الموظفين العموميين، وقد تكون الوسيلة القانونية تتمثل في مرسوم رئاسي أو مرسوم تنفيذي، قرار وزاري أو ولائي أو في شكل مقرر صادر عن سلطة إدارية، كما يجب الامتثال أولا للقرار الصادر عن السلطة المعنية بالتعيين، بحيث للأشخاص الذين لا يصدر في حقهم قرار أو مقرر التعيين لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين ويسمى مغتصب للوظيفة العامة.

كما تجدر الإشارة إلى مسألة الموظف الفعلي، وهو الشخص الذي يتصدّى للقيام ببعض الأعمال الوظيفية دون أن يصدر قرار بتعيينه، أو شاب قرار تعينه عيب وتسبب في البطلان سواء كان شكليا أو موضوعيا، أو مارس عملا وظيفيا قبل استيفاء الإجراءات

اللازمة لإمكانية ممارسة اختصاصاته الوظيفية، أو مارس اختصاصات موظف آخر خلافا للقانون<sup>1</sup>.

وفي هذه الحالة، السؤال الذي يطرح: هل تترتب المسؤولية الجزائية للموظف الفعلي في حالة ارتكابه فعلا من الأفعال المشككة لجريمة متعلقة بالصفقات العمومية؟ القاعدة العامة في القانون الإداري، أن العمل الإداري الصادر عن موظف إداري غير مختص أو شاب قرار تعيينه عيب ما، يمكن طلب إلغائه أو إبطاله، على أساس عيب من العيوب الداخلية أو الخارجية، لكن القضاء الإداري لم يوافق هذا الرأي بحيث رتب المسؤولية الإدارية على هذا الموظف الفعلي، وذلك حماية لمصالح الجمهور حسن النية المتعامل معه.

وعلى هذا الأساس، يلاحظ بأنه تترتب المسؤولية الجزائية على الموظف الفعلي في حالة ارتكابه فعل من الأفعال المشككة لجرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية، من منطلق أنه لا يمكن أن يفلت شخص من العقاب، بمجرد أن قرار تعيينه قد صدر باطلا، والقول بغير ذلك يلقي على الجمهور عبء التحقق في تعامله مع الموظفين من صحة القرارات الصادرة بتعيينهم، وهذا أمر غير منطقي، وبالتالي كل شخص يقوم بأعباء الوظيفة العامة يعتبر موظفا عاما من وجهة نظر ق.ع، مهما شاب قرار تعيينه من عيوب<sup>2</sup>.

ولكن التسليم بهذه النظرية من شأنه أن يوصلنا إلى ضرورة التمييز بين العيب الظاهر أو الواضح، وبين ما إذا كان العيب خفياً يصعب التعرف عليه من قبل الجمهور<sup>3</sup>.

- الحالة الأولى: في حالة البطلان الجوهري الذي تنتفي بسببه مشروعية أي عمل يقوم به الشخص أو الموظف، وبالتالي الشخص الذي لم يصدر قرار بتعيينه أو صدر قرار وزاري، حيث يتطلب القانون للتعيين مرسوما رئاسيا، ففي هذه الحالة لا يصدق على هذا الموظف

<sup>1</sup> - بيضون قاسم فاديا، الفساد أبرز الجرائم، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص.39.

<sup>2</sup> - بيضون قاسم فاديا، نفس المرجع، ص.40.

<sup>3</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 23.

وصف الموظف الفعلي، لأن العيب في قرار تعيينه ظاهري، ويسهل على المتعاملين معه التعرف على ذلك.

- الحالة الثانية : البطلان الشكلي الذي يرجع إلى نقص في إجراءات تقلد الوظيفة، والذي يصعب على المواطن التعرف عليه، بحيث يخضع لنظرية الوضع الظاهري ومبدأ حسن النية لدى الأشخاص المتعاملين معه<sup>1</sup>.

- الترسيم في الوظيفة الإدارية: يعتبر هذا شرط من الشروط الأساسية التي يقوم عليها الموظف العمومي، بحيث يجب أن يرسم لدى الهيئة التابع لها، وفقا للنصوص والقواعد المنصوص عليها سواء في النصوص العامة ( ق.أ.و.ع ) أو النصوص الخاصة ، لكن هذه القاعدة جعل لها ق.و.ف.م، استثناء يتعلق بالموظف المؤقت، الذي يعتبر في نظر هذا القانون موظفا، يترتب على الأفعال التي يقوم بها المسؤولية الجزائية، في حالة تكييفها على أنها جرائم خاصة بالصفقات العمومية ، كالمنتخبين سواء على المستوى الوطني أو المحلي.

- من في حكم الموظف العمومي :

هو كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما<sup>2</sup>.

وينطبق على هذا المفهوم الضباط العموميين والمستخدمين والعسكريين والمدنين للدفاع الوطني، أما بالنسبة للفئة الأولى فهم يتولون وظيفتهم بتفويض من قبل السلطة العمومية، ويحصلون الحقوق والرسوم المختلفة لحساب الخزينة العمومية، الأمر الذي يدرجهم ضمن صفة الموظف العام<sup>3</sup>، و يتعلق الأمر بالموثقين والمحضرين القضائيين<sup>4</sup>، محافظي البيع بالمزايدة<sup>5</sup>، المترجمين الرسميين<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - بيضون قاسم فاديا، المرجع السابق، ص.39-40.

<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص. 49 .

<sup>3</sup> - رغم أن المشرع لم يدرج الضباط العموميين ضمن تعريف الموظف العمومي لا بموجب ق.و.ف.م، ولا بموجب ق.أ.و.ع، إلا إنهم يدرجون ضمن الموظفين بموجب النصوص الخاصة .

<sup>4</sup> - المادة 03 من قانون رقم 03-06 المؤرخ في 20-02-2006 المتضمن تنظيم مهنة المحضر .

<sup>5</sup> - المادة 04 من الأمر 02-96 المؤرخ في 10-01-1996 المنظم لمهنة محافظ البيع بالمزايدة.

<sup>6</sup> - المادة 04 من الأمر 13-95 المؤرخ في 11-03-1995 المتضمن تنظيم مهنة الترجمان الرسمي .

أما المستخدمون المدنيون والعسكريون للدفاع الوطني، فقد استثناهم المشرع بموجب المادة 02 من ق.أ.و.ع من سجل تطبيقه، وأسنده للأمر 06-02 المؤرخ في 28 فبراير 2006 المتضمن ق.أ.و.ع .

من خلال ما تقدم نلاحظ أن مدلول الموظف العمومي في القانون الإداري بمفهومه الضيق، أو في القانون الجزائي بمفهومه الواسع، يعتبر الركن المفترض لجميع جرائم الصفقات العمومية، فبوجود هذا الركن تقوم الجريمة، وبانتفائها تنتفي.

### ثانيا: الركن المادي لجريمة المحاباة

هذا الركن هو المظهر الذي تبرز به الجريمة إلى العالم الخارجي، ويقصد به إتيان الفعل المحرم المعاقب عليه، وفقا لمبدأ الشرعية في ق.ع والقوانين المكملة له، ويقوم هذا الركن على وجود فعل أو سلوك يتنوع ويختلف باختلاف الجرائم على تعددها وكثرتها، فقد يكون الفعل ايجابيا أو سلبيا، لحظيا أو مستمرا، مفاجئا أو جاء نتيجة الاعتياد، وبالتالي يختلف هذا الركن باختلاف نوع الفعل المادي المكون للجريمة.

و الصفقات العمومية وفقا ق.و.ف.م، لا ينحصر فقط في تلك الصفقات المنظمة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، بل يتعداه إلى الاتفاقيات والعقود التي تبرمها الإدارات والمؤسسات العمومية المنصوص عليها في ق.ص.ع.ت.م.ع، التي لا تتجاوز قيمتها المالية العتبة المحددة في التنظيم المعمول به، فإذا كان هذا النوع من الصفقات تخرج عن المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، فهذا لا يعني أنها تخرج كذلك عن طائلة المادة 26 من ق.و.ف.م، مثل طلبات التوريد التي تتم عن طريق الطلبات والفواتير<sup>1</sup>.

لقد وضّحت المادة 26/الأخيرة من ق.و.ف.م مظاهر الركن المادي في هذه الجريمة، وهو كالتالي: "بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير"، حيث يتبين من خلال هذه العبارة الغاية من الفعل الإجرامي، وهي استفادة الغير من هذه الامتيازات، فإذا لم يستفد

<sup>1</sup> -هنان مليكة، المرجع السابق، ص.50 .

منها الموظف العمومي، فتتخذ وصفا قانونيا مغايرا، ويظهر هذا الفعل الإجرامي في العديد من النشاطات سواء قبل فتح الاظرفة والعروض أو بعد ذلك.

### 1- مظاهر المحاباة قبل فتح العروض<sup>1</sup>

تتجسد مظاهر جريمة المحاباة قبل مرحلة فتح العروض في تجزئة الطلبات العامة من جهة، وتسريب بعض المواصفات الخاصة بالصفقة العمومية من جهة أخرى.

#### أ- اللجوء الغير مبرر للشراء بالفواتير:

تعتبر هذه الحالة صورة من صور تجزئة الصفقات العمومية التي نصت عليها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره المتعلق ق.ص.ع.ت.م.ع: "كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار جزائري (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (600.000 دج) للدراسات والخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

كما نصت المادة 27 من نفس المرسوم الرئاسي الفقرة ما قبل الأخيرة: "يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها، في هذا الباب".

و تعتبر هذه الصورة من أبرز صور الفساد في مجال الصفقات العمومية، إذ تؤدي لإفلات العديد من المشاريع من الرقابة المفروضة عليها، من قبل الأجهزة الإدارية سواء كانت داخلية أو خارجية، بحيث غالبا ما ترتبط تجزئة الصفقة بتحرير فواتير وبيانات مزورة من حيث المبلغ والتاريخ وأداء الخدمة، وذلك من أجل إظهار أن الحد الأقصى للمبلغ الذي يتطلب لإجراء طلب العروض، لم يتم بلوغه في حين أن المبلغ المستحق للخدمة قد تجاوز ذلك بكثير<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص. 45.

<sup>2</sup>- بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ب.ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص. 224.

و من الأمثلة الواقعية عن تجزئة الصفقات العمومية، ما قام به أحد رؤساء بلديات جيغل، حيث قام بتجزئة مشروع توسيع مقر البلدية إلى سبع مشاريع ، ومنح كل مشروع إلى مقاول بموجب سند أمر، حتى لا يجد نفسه ملزما بالإعلان عن المشروع وطرحه للمنافسة، وما تفرضه هذه الطريقة من إجراءات في منح الصفقة للمقاولين من اختياره، ومن هنا يظهر الفعل المادي، والمتمثل في إفادة الغير بامتيازات غير مبررة، وعلى أثرها تم متابعة هذا الرئيس جزائيا<sup>1</sup>.

### ب- تسريب معلومات إمتيازية:

يتحقق هذا المظهر من الفساد في شكل المحاباة، عندما يقوم أحد المسؤولين عن الصفقة العمومية بتسريب بعض المعلومات التي من شأنها إفادة أحد المتعاملين بغرض إقصاء الآخرين، وتفويت فرصة الفوز بالصفقة، ويعد هذا الفعل إخلالا جسيما بمبدأ المساواة بين المتعهدين، الذي يعتبر من أهم المبادئ التي يقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية ، كما يعد إخلالا بمبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاملين.

### 2- مظاهر المحاباة بعد فتح العروض

تطبيقا لمبدأ الشفافية، يمنع منعاً باتا التفاوض مع مقدمي العروض بعد فتح العروض، وإلا قامت في حق من قام بالتفاوض جريمة المحاباة، ويهدف المسؤول من وراء هذا الفعل إلى تعديل موضوع الصفقة، أو الزيادة في الأسعار بعد الإعلان عنها، أو منح الصفقة لغير مستحقيها.

### 3- مظاهر المحاباة بعد تخصيص الصفقة

تتحقق جريمة المحاباة في حالة إبرام ملاحق للصفقات العمومية مخالفة للتشريع والتنظيم المعمول بهما، بحيث يعتبر الملحق الوثيقة التعاقدية التابعة للصفقة الأصلية، هدفه تعديل أحد شروطها، نظرا للظروف التي طرأت بعد الشروع في تنفيذها، على أن لا يعدّل هذا الملحق الصفقة تعديلا جوهريا.

<sup>1</sup> - محكمة جيغل - قسم الجنح - حكم رقم 3225، المؤرخ في 18-05-2008 قضية النيابة العامة ضد (ص.ع)، حكم غير منشور مقتبس من مرجع تياب نادية، المرجع السابق، ص.45.

تتحقق جريمة المحاباة في هذه المرحلة من خلال استعمال الملحق كطريقة للزيادة في الالتزامات الوهمية المالية للمتعاقد مع الإدارة، والاعتماد على الملاحق عوض صفقات جديدة وذلك لتمريرها، وعدم عرضها على الهيئات الرقابية الإدارية والمالية<sup>1</sup>.  
و قد تتلازم جريمة المحاباة في الصفقات العمومية مع العديد من الجرائم المتعلقة بالفساد الإداري<sup>2</sup> والمالي.

### أ- مخالفة أحكام التأشير على الصفقات العمومية

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشير، وتفرض هذه الأخيرة على كل من المصلحة المتعاقدة، المراقب والمحاسب المكلف، وبالتالي يجب أن يكون الحصول على التأشير وفقا للنصوص القانونية، ولا يكون هناك تواطأ من موظفي الهيئة أو المصلحة المتعاقدة مع أحد المرشحين، حيث يمكن أن تقوم جريمة المحاباة في حالة خرق أحكام التأشير على الصفقة، بهدف تفضيل أحد المتعاملين على الآخرين.

### ثالثا: الركن المعنوي في جريمة المحاباة

لا يكفي لارتكاب جريمة ما، مجرد ارتكاب العمل المادي فقط، وإنما لابد أن يصدر هذا العمل عن علم وإرادة الموظف العمومي، وجريمة المحاباة من الجرائم العمدية التي تتطلب لقيامها القصد الجنائي سواء الخاص أو العام.

### 1- القصد العام في جريمة المحاباة

يتمثل هذا القصد في اتجاه إرادة الجاني إلى مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصفقات العمومية، إذ يتحقق العلم بمجرد علم الموظف بأن الفعل

<sup>1</sup>- تياب نادية، المرجع السابق، ص. 48 .

<sup>2</sup>- وهذا ما لمسناه فعلا في قضية تعود وقائعها بتاريخ 01-12-2005 , عندما أعلنت مديرية الخدمات الجامعية بتلمسان عن مناقصة وطنية مفتوحة لتزويد مطاعم الجامعة بالمواد الغذائية للسنة المالية 2006 وتم تسجيل العديد من العروض، حيث تم تقييم العروض التقنية فقط دون المالية، حيث تم متابعتهم بعدة جرائم، تبديد أموال عمومية، تزوير واستعمال المزور، إبرام صفقات مخالفة للتشريع، إساءة استعمال الوظيفة، والاستفادة غير الشرعية من الصفقات العمومية، تم اقتباسه من أطروحة تياب نادية، المرجع السابق، ص. 48 .

الذي يقوم به هو مجرم قانونا، وكذا وإدراكه بمخالفة النصوص القانونية والتنظيمية من أجل منح امتيازات غير مبررة للغير<sup>1</sup>.

## 2- القصد الخاص في جريمة المحاباة

تتطلب الجريمة قصدا خاصا يتمثل في إعطاء امتيازات غير مبررة للغير، مع العلم أن هذا الفعل يشكل جريمة، ويمكن استنتاج القصد الخاص الجنائي، من الوعي التام بمخالفة القواعد الجزائية، رغم علمه بهذه الإجراءات وتجربته الكبيرة في مجال الصفقات العمومية، ولا يؤخذ بعين الاعتبار المخالفة للقانون فقط، ولكن تتحقق الجريمة في حقه حتى ولو لم يكن يبحث عن فائده الخاصة، كما لا يؤثر في قيامه بالجريمة مدى استقامة أو نزاهة الموظف طيلة حياته المهنية.

## رابعا: العقوبة المقررة في جريمة المحاباة

تضمن ق.و.ف.م العقوبات المقررة لمرتكي هذه الجريمة، والملاحظ أن القانون قد تخلى عن العقوبات الجنائية واستبدلها بعقوبات جنحية، حيث قسمها هذا الأخير إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

## 1- العقوبات الأصلية:

نظم المشرع الجزائي العقوبات الأصلية المقررة لجرائم الصفقات العمومية في ق.و.ف.م، وفي هذا الصدد ميّز بين العقوبات المسلطة على الشخص الطبيعي والمعنوي<sup>2</sup>.  
أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:

يعاقب المشرع الموظف العمومي الذي يرتكب جريمة المحاباة بموجب المادة 26 من ق.و.ف.م، بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة من مائتي دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليون دينار (1000.000 دج)، كل موظف عمومي يمنح عمدا للغير

<sup>1</sup> - زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص.69.

<sup>2</sup> - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.37.

امتيازاً غير مبرر عند إبرام أو تأشير عقد أو اتفاقية أو ملحق مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بجريمة الترشح والمساواة بين المترشحين وشفافية الإجراءات<sup>1</sup>.

### ب- العقوبات المقررة على الشخص المعنوي :

لقد سلّط المشرع المسؤولية الجنائية على الشخص المعنوي، بموجب المادة 51 مكرر من ق.ع، حيث نصت هذه المادة على ما يلي: " باستثناء الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، يكون الشخص المعنوي مسؤولاً جزائياً عن الجرائم التي ترتكب لحسابه من طرف أجهزته، أو ممثليه الشرعيين عندما ينص القانون على ذلك".

الملاحظ أن المادة المذكورة أعلاه قد حصرت المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي، الذي يخضع للقانون الخاص فقط، واستثنت كل من الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام، كما يفهم كذلك أن المسؤولية جزائية للشخص المعنوي عن جرائم الفساد التي يرتكبها ممثلوه أو أجهزته، وذلك من خلال تقرير الغرامة المالية التي تتراوح ما بين 1000.000 دج إلى 5000.000 دج<sup>2</sup>.

### 2- العقوبات التكميلية :

يقصد بهذه العقوبات تلك الجزاءات التي لا يجوز الحكم بها مستقلة عن العقوبة الأصلية، فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون صراحة، وتكون إجبارية واختيارية سواء بالنسبة للشخص الطبيعي، والواردة في ق.ع وق.و.ف.م، نتطرق لهما على التوالي، أو تلك المقررة للشخص المعنوي:

### أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي:

لقد تضمن كل من قانون العقوبات و قانون الوقاية من الفساد و مكافحته هذه العقوبات نتطرق لها فيما يلي:

<sup>1</sup> - المادة 26 من القانون 01-06 المعدل بقانون 11-15 المؤرخ في 02 أوت المعدل والمتمم للقانون رقم 06-01 المتعلق بـ ق.و.ف.م.

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 5، دار الهومة، الجزائر، 2007، ص.210.

- العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون العقوبات: تتمثل هذه العقوبات فيما يلي:<sup>1</sup>

- الحجز القانوني.

- الحرمان من الحقوق الوطنية، المدنية، والعائلية، مثل عزل الموظف عن جميع الوظائف أو المناصب العمومية التي لها علاقة بالجريمة.

-تحديد الإقامة والمنع من الإقامة ، إضافة إلى المنع المؤقت من ممارسة مهنة أو نشاط، ومصادر الأموال العائدة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، قد تصل إلى درجة الإقصاء من الصفقات العمومية، ويقصد بهذه العقوبة، حرمان من يصدر ضده حكم نتيجة ارتكابه جريمة من الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من دخول المنافسة في طلب العروض، التي تعلن عنها الإدارة، وذلك على سبيل الجزاء الموقع على الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي صدرت ضده الأحكام القضائية ذات الطبيعة الجزائية، ويترتب على ترتيب هذه العقوبة التكميلية حرمان المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أية صفقة عمومية، إما نهائيا أو لمدة لا تزيد عن خمسة سنوات، في حالة الإدانة بجنحة، وهذا ما أكّدت عليه المادة 15 من الأمر 66-156 المتضمن ق.ع السالف ذكره.

- المنع من استعمال الشيكات واستعمال بطاقات الدفع ، كذلك سحب جواز السفر، إذ تملك الجهة القضائية المختصة بسحب جواز السفر للمحكوم عليه بعقوبة في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ولا تزيد مدة السحب عن 5 سنوات من تاريخ النطق بحكم الإدانة، كما يجوز أن تأمر بالنفذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراءات، وقد اشترط القانون أن يبلغ هذا الحكم إلى وزارة الداخلية، ثم نشره وتعليقه، وهي تعتبر من العقوبات التي تسلط المتعاملين العموميين المرتكبين لأية جريمة من جرائم الصفقات العمومية، والغرض منها هو التشهير بالمدان، مما يؤثر على سمعته ، حيث تعلق على باب قائمة المحكمة لمدة شهر.

<sup>1</sup> - انظر المادة 9 مكرر 1 من الأمر 66-156 يتضمن ق.ع السالف ذكره وكذلك المواد 11, 4/11 , 02/12 , 16 , 15 من نفس القانون .

### – العقوبات التكميلية المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته<sup>1</sup>

تتمثل هذه العقوبات فيما يلي:

– مصادرة العائدات والأموال غير المشروعة.<sup>2</sup>

– الرد : حيث أقر المشرع للجهة القضائية أن تأمر الجاني مرتكب جريمة المحاباة أن يرد ما اختلسه، وفي حالة الاستحالة يلزم برد قيمة ما حصل عليه من منفعة أو ربح، ويستوي في ذلك سواء كانت الأموال على حالها أو تم تحويلها إلى مكاسب أخرى.<sup>3</sup>

– إبطال العقود والصفقات والبراءات والامتيازات:

منح المشرع الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى العمومية، أن تأمر ببطان كل عقد أو صفقة أو اتفاقية متحصل عليها بجريمة المحاباة أو أي جريمة أخرى من جرائم الفساد المتعلقة بالصفقات العمومية.<sup>4</sup>

### ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي

حدّد المشرع الجزائي العقوبات المقررة للشخص المعنوي، وهي:

– حل الشخص المعنوي: يعتبر هذا الحل من أقسى العقوبات التي يمكن أن تسلط على الشخص المعنوي، لأنها تمس الوجود القانوني له.

– غلق المؤسسة أو فرع من فروعها لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.<sup>5</sup>

– الوضع تحت الحراسة القضائية.<sup>6</sup>

– الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز 5 سنوات .

<sup>1</sup> – المادة 51 من ق.و.ف.م السالف ذكره .

<sup>2</sup> – المادة 02/51 من ق.و.ف.م المذكور أعلاه .

<sup>3</sup> – المادة 03/51 من ق.و.ف.م السالف ذكره .

<sup>4</sup> – المادة 55 من القانون أعلاه.

<sup>5</sup> – المادة 16 مكرر 1 من ق.ع .

<sup>6</sup> – المادة 51 من ق.و.ف.م .

### 3- الأحكام الأخرى المتعلقة بجريمة المحاباة .

تتضمن هذه الأحكام، تلك القواعد المتعلقة بالشروع والاشتراك في جريمة المحاباة، الظروف المشددة والمخففة لهذه الجريمة، وأخيرا هل يمكن لهذه الجريمة أن تخضع لأحكام التقادم.

#### أ- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة:

لقد أكدّ المشرع الجزائري على أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة، وعاقب عليها بموجب المادة 1/52 من ق.و.ف.م، حيث أحالت لتطبيق الأحكام المتعلقة بالاشتراك في ق.ع، ويقصد بالشروع في هذه الجريمة هي البدء في تنفيذ مادياتها بدون تحقيق النتيجة، لظروف حالت دون ذلك، ولكن بشرط توافر إرادة الجاني، إذ يعاقب المشرع على الشروع في الجريمة بنفس عقوبة جريمة المحاباة الكاملة، وكذلك الشأن بالنسبة للشريك الذي تسلط عليه نفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي<sup>1</sup>.

#### ب- الظروف المشددة في جريمة المحاباة:

لقد شددّ المشرع العقوبة الماسة بجريمة الشخص دون العقوبة الماسة بالذمة المالية، خاصة إذا كان مرتكب الجريمة قاضيا أو موظفا يمارس وظيفة عليا في الدولة، أو ضابطا عموميا أو عضو في الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، بحيث تصبح العقوبة من 10 إلى 20 سنة وبنفس الغرامة المقررة في العقوبة الأولى<sup>2</sup>.

#### ج- الظروف المخففة لجريمة المحاباة:

يستفيد الفاعل أو الشريك من الظروف المخففة من العقوبة في حالة تبليغ السلطات الإدارية أو القضائية أو الجهات المعنية، كمصالح الشرطة القضائية وساعدهم في الكشف عن الجريمة، ويشترط أن يتم هذا التبليغ قبل تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة، واتخاذ الإجراءات الأولية للتحقيق الابتدائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup> - المادة 48 من القانون 06-01 المتضمن ق.و.ف.م السالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 1/49 من نفس القانون.

يظهر وفقا لهذه الإجراءات أن المشرع الجزائري يرمي إلى تحفيز مرتكبوا هذه الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بصفة عامة وجريمة المحاباة بصفة خاصة، إلى التبليغ عن الفاعلين الأصليين والمشاركين قبل فوات الأوان، مقابل التخفيف من عقوبات المبلّغين الذين يساعدون في الكشف عن المتورطين في هذه الجرائم، بطريقة أسهل وأسرع وتحقيقا للمصلحة العامة والخاصة.

### د- أحكام التقادم الخاصة بجريمة المحاباة:

لا تتقادم جريمة المحاباة في حالة ما إذا تم تحويل عائدات هذه الجريمة إلى خارج الوطن، أما في غير هذه الحالة تخضع هذه الجريمة للأحكام العامة المنصوص عليها في ق.إ.ج، والتي تقضي بتقادم الدعوى العمومية في الجرح بعد مرور 3 سنوات من ارتكاب الجريمة، وتتقادم العقوبة بمضي 5 سنوات من التاريخ الذي أصبح فيه القرار أو الحكم نهائيا<sup>1</sup>.

الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة.

تشير المادة 2/26 من ق.و.ف.م إلى جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية، وهي نفس المادة التي حلت محل المادة 128 مكرر في فقرتها الثانية من ق.ع الملغاة.

ترتكز هذه الجريمة كذلك على ثلاثة أركان أساسية، صفة الجاني(أولاً)، والركنين المادي(ثانياً) والمعنوي(ثالثاً)، وتحديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة(رابعاً).

### أولاً: صفة الجاني

يعد جانيا كل صناعي أو حرفي أو تاجر أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية، بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام، أو المؤسسات

<sup>1</sup> - المادة 08 من الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.ج الصادر في ج.ر.ع، 48 المؤرخة 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 06-22 والقانون 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015 ج.ر.ع 40 الصادرة بتاريخ 23 يونيو 2015، ص. 28.

العمومية ذات طابع الصناعات والتجاري، أما بالنسبة للشخص الطبيعي هو كل شخص يبرم عقدا مع المؤسسات والهيئات العمومية ويجوز صفة التاجر أو الحرفي، من أجل إنشاء بعض الأشغال أو تقديم خدمات بسيطة مثل ما يتعلق بأشغال الترميم أو اقتناء تجهيزات بسيطة للإدارة<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فيتمثل عموما في الشركات والمقاولات التي تختص بإبرام عقود الصفقات العمومية، والذين يملكون السجل التجاري والإمكانات المادية والبشرية، التي تسمح لهم بإبرام هذه الصفقات وتنفيذها.

### ثانيا: الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين

تقوم هذه الجريمة على أساس الحصول على امتيازات غير مبررة من قبل شخص عادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، أين يستفيد من تأثير سلطة أعوان عموميين لديهم نفوذ قبل تلك الإدارة المعنية بالصفقة العمومية، وذلك من أجل الزيادة في التي يطبقونها عادة أو من أجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو الآجال التسليم أو التموين.

لا يعتبر الموظف العمومي جانبا في هذه الجريمة، وإنما هو يعد طرفا في العلاقة أو عنصرا ضروريا لقيام الجريمة، بحيث يتم استغلال الجاني لنفوذه من أجل الوصول للامتيازات غير المبررة للحصول على الصفقة، و يعرف النفوذ بأنه: "القدرة أو الأثر الذي يتمتع به الموظف بين زملائه والعاملين معه لاعتبارات شخصية ومهنية، وبالتالي يصبح قادرا على توجيه القرارات أو الإجراءات بطرق غير رسمية، ومن دون أن يكون لتأثيره أي سند أو مصدر قانوني"<sup>2</sup>.

### 1- أوجه النشاط الإجرامي:

حدد المشرع الجزائري صور النشاط الإجرامي في هذه الجريمة بموجب المادة 2/26 من ق.و.ف.م، وتتمثل هذه الأوجه فيما يلي:

<sup>1</sup> - زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص. 83.

<sup>2</sup> - الكبسي عامر، الفساد والعولمة تزامن لا توأمة، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، ب.ب، 2005، ص. 33.

**أ- الزيادة في الأسعار**

تقوم عملية إرساء الصفقة العمومية على أساس العديد من المعايير، التي تفضي بلجنة العروض إلى اختيار أفضلها، ولكن من بين أهم هذه المعايير هو المعيار المالي أو السعر، وبالتالي يمكن للجاني أن يتصرف في مبلغ الصفقة بما يخالف القوانين والتنظيمات المعمول بهما.

**ب- التعديل في نوعية المواد**

حدد المشرع الفرعي الجزائري نوعية المواد المعتمدة من أجل إنجاز الصفقة العمومية ومن بينها: المواد المحلية، الضمانات التقنية والمالية... إلخ، بحيث يقوم الجاني بتقديم سلع أقل نوعية ولكن بنفس الأسعار مستغلا ومعتمدا في ذلك على النفوذ الذي يملكه أحد الأعوان العموميين لدى الهيئة أو المصلحة المتعاقدة من أجل الحصول على الصفقة العمومية وإقصاء المتعاملين الآخرين.

**ج- التعديل في نوعية الخدمات:**

يتعلق الأمر بصفقات وعقود الخدمات، التي تقوم على أساس الاعتبار الفني وتمثل الجريمة في قيام الجاني بإبرام عقدا، صفقة مع الدولة أو إحدى المؤسسات العمومية التابعة لها، وتتعلق بنوعية معينة من الخدمات كأعمال الصيانة لأجهزة البلدية، فلا يقوم بها إلا مرة في السنة لعلاقة مع أحد الموظفين لدى هذه المؤسسات.<sup>1</sup>

**د- التعديل في آجال التسليم والتموين**

الأصل والقاعدة العامة أن الالتزام بتسليم موضوع العقد في الوقت المحدد، هو من أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة، إلا أنه وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام تعمل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء إداري يتمثل في غرامة التأخير عن موعد التسليم أو التموين، ولكن عادة ما يقوم الجاني بتأخير في مجال التسليم ولا يتم توقيع هذا الجزاء لاستغلاله سلطة أو تثير مسؤولية الهيئة أو المؤسسة.

<sup>1</sup> - زوزو زولبخة، المرجع السابق، ص. 88.

**2- الغرض من ارتكاب الجريمة:**

يشترط المشرع الجزائي لتحقيق الركن المادي لهذه الجريمة هو قيام الجاني بالتاجر أو أي شخص طبيعي أو معنوي باستغلال نفوذ أحد الأعوان العموميين من أجل التأثير على الإدارة لتغيير الالتزامات التعاقدية أو تعديلها وذلك بغرض الحصول على امتيازات غير محددة في مجال الصفقات العمومية.

**ثالثا: الركن المعنوي للجريمة:**

تعد جريمة استغلال النفوذ من الجرائم العمدية التي يتخذ ركنها المعنوي صورة القصد الجنائي، ويتطلب هذا لتوافره العلم والإرادة<sup>1</sup>.

**1- القصد العام:**

يشترط في هذه الجريمة توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة، واستغلال هذا النفوذ لفائدته، ويجب كذلك أن ينصرف عمله إلى العناصر المكونة للواقعة الإجرامية، فيجب أن يعلم الجاني أن الجهة التي يسعى للحصول على مزية منها هي سلطة عامة أو جهة خاضعة لإشرافها<sup>2</sup>.  
و مع ذلك يرى البعض أن جريمة استغلال النفوذ من الجرائم التي يتطلب ركنها المعنوي قصد الخاص إلى جوار القصد العام.

**2- القصد الخاص:**

يتمثل هذا القصد في اتجاه نية الفاعل إلى الاتجار بنفوذه أو إلى استغلاله، فالقانون لا يعاقب المستغل لأنه تلقى الفائدة، وإنما باعتباره قبل استغلال النفوذ من أجل الحصول على مزية من إحدى السلطات، والغاية في هذه الحالة هو الاتجار بالنفوذ واستغلاله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011، ص. 274.

<sup>2</sup> - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات- القسم الخاص: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة-، ج1، دار الفكر العربي، مصر، 1988، ص. 199.

<sup>3</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص. 275.

يجب على القاضي أن يستخلص القصد الخاص من الظروف والملابسات التي تحيط بالجريمة والقرائن، كحالة تكرار العملية والتي يمكن استخلاصها من الوعي التام بمخالفة القواعد الإجرائية واستحالة تجاهلها بحكم وظيفته.

#### رابعاً: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ لدى أعوان الدولة:

لقد حدّد المشرع العقوبات المقررة ضد الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المرتكبين للجريمتين، وهما جريمة المحاباة وجريمة استغلال النفوذ، وكرر نفس العقوبات سواء تلك المتعلقة بالجريمة وهي الحبس من سنتين 02 إلى 10 سنوات، أو تلك الماسة بالذمة المالية للجنّة، وعلى الرغم من تمييز المشرع بين الموظف العام في جنحة المحاباة والحرفي والتاجر والصناعي والمقاوم في جنحة استغلال النفوذ، إلا أنه ساوى بينهما في العقوبة. نلاحظ أن المشرع من خلال المادة 53 من ق.و.ف.م قد غلّظ من العقوبة الماسة بالذمة المالية والمسوّطة ضد الشخص المعنوي، والتي قد تصل إلى مضاعفتها من مرة واحدة إلى غاية 5 مرات كأقصى حد، أي يمكن أن تتراوح من 1.000.000 دج إلى 5.000.000 دج.

أما بالنسبة للعقوبات التكميلية فهي كذلك نفسها تلك العقوبات التي يلجأ إليها القاضي الجزائري في جنحة المحاباة، سواء تلك التي تتعلق بالشخص الطبيعي أو المعنوي.

#### خامساً: أحكام خاصة بجريمة استغلال النفوذ

فيما يخص الأحكام المتعلقة بالمشروع والاشتراك والتقدم، إضافة إلى الأحكام المتعلقة بتشديد العقاب والأعذار المخففة والمعفية من العقاب نفسها تلك الأحكام المقررة بجنحة المحاباة، والتي تم التطرق لها فيما سبق.

#### المطلب الثاني: مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

تعتبر الرشوة ظاهرة خطيرة وجديرة بالمكافحة، لأنها تؤدي إلى أمرين خطيرين، أولهما أنها تنتج فقدان الثقة لدى الأفراد بالمهمة التي أودعتها الدولة بين أيدي الموظفين العموميين، والثانية المساس بمبدأ المساواة بين الجميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو

معنويين(الفرع الأول)، وتتخذ هذه الجريمة إحدى الصورتين الإيجابية و السلبية(الفرع الثاني).

### الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة

تعد الرشوة ظاهرة اجتماعية متفشية في كل دول العالم، فهي لا تخص دولة دون أخرى، وإن تفاوتت درجاتها من مجتمع لآخر، فهي تمثل أكثر الجرائم انتشارا في مجال الوظيفة العامة، وهذا راجع لكثرة أصحاب النفوذ الذين انصرفوا عن أداء مهامهم الوظيفية بغرض تحقيق مصالحهم الشخصية.

تعرف الرشوة على أنها: اتجار الموظف العمومي ومن في حكم الوظيفة الموكلة إليه أو بالأحرى استغلال السلطات المخولة له بمقتضى تلك الوظيفة لحسابه الخاص، وذلك حين يطلب لنفسه أو لغيره أو يقبل أو يأخذوا وعدا أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفة أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو الامتناع عن ذلك العمل أو الإخلال بواجبات وظيفته<sup>1</sup>. تتجسد الرشوة عند حصول الأول وهو الموظف العام على فائدة أو مجرد الوعد بالحصول عليها، والثاني صاحب المصلحة الذي يبتغي تحقيقها.

كما أن الأنظمة التشريعية أغلبها تميز بين الرشوة السلبية وبين الرشوة الإيجابية التي يرتكبها صاحب الحاجة حين يعطي الموظف العام المقابل أو يعده به أو يعرضه عليه<sup>2</sup>. يتضح مما سبق أن جريمة الرشوة من جرائم الوظيفة العامة وطبقا للقواعد العامة، فهي تفترض توافر صفة الجاني وهو الموظف العام إضافة إلى الأركان الأخرى الواجب توافرها في جميع الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية.

### الفرع الثاني: صور جريمة الرشوة

اختلفت الأنظمة القانونية العقابية في نظرتها اتجاه هذه الجريمة فهناك من اعتبر الفعل الذي يقع عليه وصف جريمة الرشوة هو الذي يقع من الموظف، ويعتبر الفاعل الأصلي، أما المتلقي فما هو إلا مشترك في الجريمة، أما البعض الآخر عمد إلى التمييز بين الجريمتين، على

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص. 26.

<sup>2</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 96.

أن الجريمة الأولى تسمى بالرشوة السلبية والثانية الرشوة الايجابية، وجعلهما مستقلان بنظامهما القانوني.

إن المشرع قد فصل بين جريمتي الرشوة، وقرر لكل منهما نفس العقوبة، طبقا للمادة 25 من ق.و.ف.م، التي جرّمت سلوك الراشي في الفقرة الأولى من المادة 25 السالفة الذكر، وسلوك المرتشي في الفقرة الثانية، هذه الثنائية في التجريم تسمح باستقلال الجريمتين في المسؤولية والعقاب، بحيث يتم متابعة الموظف الذي طلب الرشوة، حتى ولو لم يستجب له المستفيد منها، وهذا ما يدفعنا للتطرق لنوعي جريمة الرشوة والمتمثلة في الجريمة الأولى السلبية التي يرتكبها الموظف العمومي (أولا)، والجريمة الثانية الإيجابية، المرتكبة من قبل صاحب المصلحة (ثانيا).

### أولا: جريمة الرشوة السلبية

تجد هذه الجريمة سندها القانوني في المادة 2/25 من ق.و.ف.م بعدما كان هذا الفعل مجرما بموجب المادة 126 و 127 من ق.ع الملتغين، وبالتالي سوف نتطرق لأركان الجريمتين تباعا.

#### 1- صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية

يفترض وجود صفة الموظف العمومي في جريمة الرشوة بصورتها السلبية والإيجابية، كما سبق أن تطرقنا لها في جريمة المحاباة، ولكن لا يكفي توافر هذه الصفة لتقوم جريمة الرشوة، وإنما يجب أن يكون من المختصين وظيفيا بما تلقى المقابل من أجله، وبالتالي يعتبر الاختصاص من العناصر المكملة لصفة الجاني في هذه الجريمة تحديدا، والتي يفترض به أن يكون متحليا بالتزاهة، الاستقامة والجدية في ممارسة الصلاحيات<sup>1</sup>.

#### 2- الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية

ينص المشرع على جريمة الرشوة السلبية في المادة 2/25 من ق.و.ن.م، بقوله: "يعاقب.... كل موظف عمومي طلب أو قبل بشكل مباشر أو غير مباشر، مزية غير

<sup>1</sup> - محمد صبحي، قانون العقوبات القسم الخاص، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص.24.

مستحقة، سواء لنفسه أو لشخص آخر أو كيان آخر، لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، استنادا للنص القانوني نستنتج أن جريمة الرشوة السلبية يتكون ركنها المادي من السلوك الإجرامي والغرض منه.

#### أ- السلوك الإجرامي:

يتمثل السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة السلبية بطلب الموظف العام أية مزية غير مستحقة لنفسه أو لغيره نظير الاتجار بأعمال وظيفية، ويتكون هذا السلوك من عناصر جوهرية ومرتبطة ببعضها البعض وهي:

- **الطلب:** هو تعبير الموظف المرتشي عن رغبته في الحصول على الرشوة نظير عمله الوظيفي، بشرط وصول هذا الطلب إلى علم صاحب الحاجة<sup>1</sup>، وبمعنى آخر هو إيجاب من الموظف بأنه على استعداد لأداء الخدمة في عمله لقاء فائدة معينة، فالمبادرة يجب أنت تأتي من الموظف وما على صاحب الحاجة إلا القبول أو الرفض، أما في حالة القبول تكون جريمة الرشوة السلبية، وفي حالة عدم قبول صاحب الخدمة وسارع لإبلاغ السلطات العمومية، تعتبر كذلك جريمة تامة، فالمشرع في هذه الحالة لم يميز بين الجريمة التامة والبدء في التنفيذ، وإنما اعتبر مجرد الطلب جريمة رشوة سلبية تامة، والسبب في ذلك هو أن مجرد الطلب يكشف مدى التلاعب والاتجار بالوظيفة العامة واستغلالها لتحقيق الربح من قبل الموظفين العموميين، ويستوي في الطلب أن كتابيا أو شفاهيا، صريحا أو ضمينا، وطلب الموظف الرشوة لموظف آخر يعد فاعلا أصليا في جريمة الرشوة وليس شريكا، والعلة في التجريم هي طلب المزية يعني أنه عرض الوظيفة على الاتجار وأخل بتزاهة وظيفة الدولة في تحقيق العدل والعدالة.

- **القبول:** هو تعبير الموظف عن قبول المزية المعروضة عليه من قبل صاحب الحاجة أو بطلب منه، من أجل القيام بالأعمال الموكلة إليه، ويفترض القبول كعنصر من عناصر

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص 42.

السلوك الإجرامي والذي لا يكتمل إلا إذا قبل الموظف المزية وقام بالعمل المطلوب منه، وبالتالي في هذه الحالة تتلاقيان الإرادتين الإيجاب والقبول بمعناه الصحيح.<sup>1</sup> ويشترط في العرض أن يكون جديا ولو في ظاهره فقط، فإذا انتفى العرض الجدي في الظاهر، فلا تقوم جريمة الرشوة، وحتى ولو قبل الموظف مثل هذا العرض، فإذا لم تتوافر لدى المرشحي إرادة جادة وصحيحة تلتقي مع عرض صاحب الحاجة، وإنما كان ممنهجا بغرض الإطاحة بالموظف متلبسا بهذه الجريمة، ولا يشترط في القبول إظهارها وإنما يمكن أن يكون ضمنيا، وتتم جريمة الرشوة السلبية حتى في حالة عدم الوفاء بوعده للموظف، وبالتالي تقوم الجريمة في صورتها القبول والرفض.<sup>2</sup>

ولا تتوقف هذه الجريمة على ضرورة الارتباط بين الطلب والقبول بين الراشي والمرشحي، لأن الرشوة ليست عقدا، وإنما مجرد طلب وقبول صاحب الحاجة والتي تؤدي إلى قيام جريمة الرشوة في حق الراشي والمرشحي، إلا أن ق.ع لم يجرم عمل الوسيط الذي يعتبر الحلقة المهمة في هذه الجريمة، لأنه غالبا ما تتم هذه العملية بناء على مساعي يقوم بها الوسيط أو المتدخل، ويعتبر هذا قصور وقع فيه المشرع الجزائري، لأن العمل الذي يقوم به هذا الأخير لا يقل إجراما عن الأفعال التي يقوم بها كل من الراشي والمرشحي.

إثبات القبول جائز بكافة طرق الإثبات، إلا أنه في الواقع العملي تعتبر من أكثر الجرائم صعوبة من حيث الإثبات، بسبب ارتباطها بالإرادة الخاصة بالموظف وطلب الحاجة، خاصة في حالة السكوت أو القبول الضمني، الذي يحتمل أكثر من معنى، وليس بالضرورة سكوت الموظف هو عبارة عن قبول المزية، فقد يكون عدم اكتراث أو عدم مبالاة، وبالتالي يجب على القاضي الجزائري أن يستعين بالظروف والقرائن المحيطة بالأفعال المشكلة لجريمة الرشوة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص 53.

<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص. 54.

<sup>3</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص 101.

## ب- محل الرشوة السلبية

ما يقدم نظير قضاء مصلحة يعتبر من أجزاء الركن المادي لهذه الجريمة، وهذا مقابل يتنوع ويختلف، فقد يكون مالا أو منفعة، وقد يكون محاباة أو غير ذلك، وهذا التوسع في تحديد المقابل له ما يبرره، لأن العرف الاجتماعي يطلق على الرشوة الحقيقية أوصافا وتسميات لا يظهر فيها صراحة تعبير الرشوة، فلو اقتصر التجريم على صورة معينة للعطية التي يصدق عليها وصف الرشوة، لكان يؤدي ذلك أن تفلت من العقاب الغالبية العظمى ممن يتجرون بوظائفهم، تحت تقنيات مختلفة وعليه فكل ما يحصل عليه الموظف من فائدة أو مزية مقابل عمل من أعمال وظيفته، يصدق عليها وصف مقابل الرشوة المجرم<sup>1</sup>.

و قد أطلق المشرع الجزائري على هذا المقابل تسمية "المزية غير مستحقة" في متن المادة 2/25 من ق.و.ف.م والمادتين 127/126 الملغيتان من ق.ع.

- **تعريف المزية:** تأخذ المزية عدة معاني وصور، فقد تكون ذات طبيعة مادية، أو معنوية<sup>2</sup>، وقد تكون صريحة ضمنية<sup>3</sup>، مشروعة أو غير مشروعة، محددة أو غير محددة<sup>4</sup>، ويشترط في المزية أن تكون غير مشروعة، وتحقق عدم مشروعية حينما لا يكون من حق الموظف قبولها، وهذا ما اشترطته المادة 02/25 من ق.و.ف.م من خلال عبارة " مزية غير مستحقة"، وبالتالي يجب أن تكون المزية غير مستحقة، وبناءا عليه يعاقب الموظف العمومي حتى وإن كان العمل الذي وعد بأدائه مشروعاً ما دام هذا العمل غير مقرر له أجراً، ومن هذا القبيل الموظف الذي يطلب مالا ويقبضه للقيام بعمل يدخل في صميم وظيفته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص56.

<sup>2</sup> - تكون المزية مادية عينة كموضوع من الذهب أو ساعة أو سيارة أو ملابس أو أثاث، وقد تكون ذات طبيعة مالية نقدية، كمقابل مالي أو شيك أو فتح اعتماد مالي لصالح الموظف المرتشي.

<sup>3</sup> - قد يكون المزية معنوية وتمثل في الترقية أو الإعارة، أو غيرها من المزايا المعنوية.

<sup>4</sup> - تكون المزية ضمنية كان يستأجر الراشي مسكناً للموظف على أساس أن يتحمل أجرة السكن أو مقابل أجرة زهيدة.

<sup>5</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.58.

- **الأعمال الوظيفية محل الرشوة:** تتمثل هذه الأعمال في تلبية المرشحي جميع طلبات الراشي، سواء من أجل القيام بعمل معين أو الامتناع عن ذلك، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 2/25 من ق.و.ف.م: "كل موظف..... أو قبل..... لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، وكانت المادة 127 من ق.ع الملغاة تتضمن حالة ثالثة، وهي أداء عمل وإن كان خارجا عن اختصاص الموظف إلا أن وظيفته تسهل أدائه، نتطرق للحاليتين فيما يلي:

- **أداء عمل من أعمال الوظيفة:** تمثل هذه الصورة الوجه الايجابي لفعل الموظف، وهي اتجاه إرادة الموظف للقيام بتنفيذ ما تم عليه الاتفاق لصالح الطرف الآخر، ولا يحول دون قيام جريمة الرشوة أن يكون العمل الذي قام به الموظف مشروعاً في ذاته، ولا يخالف الأنظمة واللوائح، كأن يأخذ مقابلاً للإسراع في قضاء الحاجة محل الطلب، أو يأخذ مبلغاً نظير قيامه بتوصيل خدمة عامة لشخص يستحقها، وبالتالي العمل الوظيفي قد يكون مشروعاً إلا أنه يشكل محلاً لجريمة الرشوة، في حالة القيام به بمقابل يدفعه الراشي<sup>1</sup>، وكذلك لا تنفي جريمة الرشوة عن عدم القيام بالعمل المطلوب فيكفي قبول المرشحي القيام به.

- **الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته:** ينطوي هذا الامتناع عن سلوك سلبى مؤداة عدم قيام الموظف بعمل يدخل ضمن اختصاصه، وذلك تلبية لطلب الراشي، ويستوي في ذلك إن كان هذا الامتناع مشروعاً أو غير مشروعاً، وقد لا يكون العمل الوظيفي واجبا على الموظف، وإنما يخضع هذا الاختصاص للسلطة التقديرية في القيام أو عدم القيام به.

- **يجب أن يكون العمل من أعمال الموظف المرشحي:** لقد اشترطت المادة 2/25 من ق.و.ف.م أن يكون العمل الذي يقوم به الموظف المرشحي أو يمتنع عن القيام به لقاء مزية من تدخل في اختصاصه، والمادة 127 من ق.ع الملغاة كانت تضم حتى الأعمال التي تخرج عن اختصاصه ضمن الأفعال المجرمة لجريمة الرشوة.

<sup>1</sup> - عصام عبد الفتاح مطر، المرجع السابق، ص. 52-53.

### 3- الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية:

الرشوة جريمة عمدية سواء في الشريعة الإسلامية أو في القانون الوضعي، إذ لا بد من أن يتوافر لدى مرتكبها القصد الجنائي، ويتوافر هذا القصد باتجاه إرادة مرتكب الرشوة إلى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها، مع علمه أنها مقابل الإخلال بواجباته الوظيفية<sup>1</sup>. هذا القصد الجنائي يجب أن يتوافر فيه على عنصرين أساسيين وهما: العلم والإرادة.

#### أ- العلم:

يتحقق العلم عندما تتكون عناصر الجريمة وأركانها، وتشتت فيه أن يكون هذا العمل محل الرشوة أو الامتناع عنه يدخل في صميم اختصاص المرتشي، ويجب كذلك أن يعلم أن المقابل الذي يقدم إليه هو من أجل القيام بالعمل الوظيفي أو الامتناع عنه، كما يجب أن يكون العلم بوقت الطلب أو القبول بالمزية الغير مستحقة التي تقدم نظير العمل الوظيفي، فإذا انتفت هذه العناصر انتفى معها القصد الجنائي.

#### ب- الإرادة:

تعتبر العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي، ويقصد بها إتيان السلوك المحقق للجريمة، فلا يكفي توافر العلم بمعناه السابق لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك المتمثل في الطلب أو القبول أو الأخذ المنصب على مزية يصدق عليها وصف المقابل في جريمة الرشوة، ويلزم كذلك أن تتجه إرادة الجاني إلى الاستفادة من المقابل، ويعني ذلك وجوب أن تتجه نيته إلى الاستيلاء على المزية بقصد التملك أو الامتناع.

إذا توافر القصد بعنصره، تحققت جريمة الرشوة، ويتم إثبات هذه الجريمة من خلال مجموعة من الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة الإجرامية، ويترك الأمر لقناعة القاضي الجزائي<sup>2</sup>، ويقع عبء الإثبات على النيابة العامة، باعتبارها تملك تحريك الدعوى العمومية وتعتبر طرفا فيها.

<sup>1</sup> - عصام عيد الفتاح مطر، المرجع، السابق، ص 56.

<sup>2</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص 64.

**ثانيا: جريمة الرشوة الإيجابية**

ينص المشرع على جريمة الرشوة الايجابية في المادة 1/25 من ق.و.ف.م بعدما كان هذا الفعل مدرجا ضمن المادة 129 من ق.ع الملغاة، وعلى غرار الرشوة السلبية التي يقوم بها الموظف العمومي، والذي تعتبر صفته ركن من أركانها، يقوم بارتكاب هذه الجريمة الراشي، حيث تفترض لوجودها ركنين أساسيين، وهما:<sup>1</sup>

**1- الركن المادي لجريمة الرشوة الايجابية:**

تنص المادة 1/25 من ق.و.ف.م المذكور أعلاه على: " يعاقب.... كل من وعد موظفا عموميا بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص آخر أو كيان آخر، لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته"، إذ يتحقق هذا الركن في الوعد الذي يقدمه الراشي بمنح مزية غير مستحقة أو عرضها عليه، أو منحه إياها مقابل قيامه بأداء عمل أو الامتناع عن القيام به، ويقسم هذا الركن إلى النشاط الإجرامي والغرض منه:

**أ- السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية**

يتحقق السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الايجابية، عندما يقوم أحد الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين بعرض مزية غير مستحقة على موظف عمومي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من أجل القيام بعمل أو الامتناع عن أداء عمل يدخل ضمن اختصاصاته، أو يعتقد أنه من اختصاصه.<sup>2</sup>

و يقوم هذا السلوك الإجرامي على تصرف أساسي يقوم به الراشي، وهو إغراء الموظف العمومي وتحريضه على أداء عمل أو الامتناع عنه، مقابل وعد بمنح مزية وعرضها، ويشترط في هذا الوعد أن يكون جديا، وأن يكون الغرض منه تحريض الموظف العمومي على الإخلال بواجباته الوظيفية.

<sup>1</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 105.

<sup>2</sup> زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 106.

**ب- الغرض من الرشوة الايجابية**

إن الهدف الأساسي من وراء ارتكاب هذه الجريمة، هي المقابل الذي يصبو إلى تحقيقه الموظف العمومي، والذي يشترط القانون أداء العمل أو الامتناع عنه، على أن يدخل ضمن اختصاصات الموظف العمومي، وفي مجال الصفقات العمومية، قد يتحقق ذلك من خلال السلطات التي يملكها الموظف في منح الصفقة العمومية وإرسالها على المتعامل المتعاقد الذي لا تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط مقابل مزية يقدمها له هذا الأخير.

**ج- المستفيد من الرشوة الإيجابية**

المرتشي هو المستفيد الوحيد من جريمة الرشوة، بحيث هو من يسعى وراء كسب المقابل المادي أو المعنوي من أداء العمل أو الامتناع عنه، ويستوي ذلك سواء كان موظفا عموميا أو كان شخص آخر طبيعيا أو معنويا.

**2- الركن المعنوي في جريمة الرشوة الايجابية:<sup>1</sup>**

يقوم هذا الركن في أغلب الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، على العلم والإرادة، إذ يتمثل العلم في علم الراشي بالأركان الأساسية لجريمة الرشوة، وأن تتجه إرادته إلى إغراء وإغواء المرششي بالمزية غير المستحقة، أما الإرادة فهي اتجاه إرادة الراشي إلى شراء الموظف العمومي والمتاجرة بمنصب الوظيفة العامة واستغلاله، من أجل تحقيق المصالح الخاصة سواء بالنسبة للراشي أو المرششي.

أما بالنسبة للعقوبات في جرمي الرشوة<sup>2</sup>، سوف نتطرق لها في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، لأن الغرض من هذه التوضيحات هي تبيان مدى حرص المشرع في تجريم كل أطراف جريمة الرشوة خاصة في مجال الصفقات العمومية، التي تعتبر من أكثر المجالات عرضة للفساد الإداري والمالي، لارتباطها بالمال العام والخزينة العمومية.

<sup>1</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 108.

<sup>2</sup> - تضمنت المادة 25 من ق.و.ف.م عقوبات أصلية وأخرى تكميلية سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو معنوي، أما بالنسبة للأول فتسلط عليه العقوبة من (2) إلى 10 سنوات حسباً وغرامة مالية من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج أما بالنسبة للثاني: يتعرض الشخص المعنوي عقوبات المقررة في المادة 18 مكرر من ق.ع.

### المطلب الثاني: مظاهر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية.

تعتبر الرشوة من الانحرافات الخطيرة التي يقع فيها الموظف العمومي عند أداء وظيفته، وذلك بغرض تحقيق مصالحه الخاصة على حساب المصلحة العامة، وبالتالي هي تمس بتزاهة الموظف والدولة، وتهمز الثقة بينهما، مما أدى بالمشرع للتدخل بإيجاد النصوص القانونية التي تحد من هذه الظاهرة، التي يترتب عنها آثار خطيرة في المجتمع. لقد أوجد المشرع أوجه حديثة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، منها جريمة الرشوة بصفة خاصة (الفرع الأول)، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية (الفرع الثاني)، وجريمة تلقي الهدايا (الفرع الثالث)، إضافة إلى جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: رشوة الموظفين العموميين وقبض العمولات في مجال الصفقات العمومية

تجد جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية سندها القانوني في مادة 27 من ق.و.ف.م، بعدما تم إلغاء المادة 128 مكررا 1 من ق.ع، التي كانت تنص على ذات الجريمة، ومن أجل قيام هذه الجريمة يجب أن تتوافر الأركان الأساسية التقليدية، ولكن ما يميّز هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم، وجوب توافر صفة القائم بها وهو الموظف العمومي، أو من المخولين قانونا بإبرام الصفقات العمومية، والذين يقومون بإبرامها باسم الدولة أو الهيئات العمومية التابعة لها، ويقوم هذا الموظف باستغلال وظيفته بغية الحصول على مقابل دون وجه حق، وقد قمنا بشرح صفة الموظف في جريمة المحاباة.

لكن الملاحظ من خلال مقارنة المادة 128 مكررا 1 من ق.ع الملغاة والمادة 27 أعلاه، أنها لم تكن تحصر هذه الجريمة فقط في الموظف العمومي بل يمكن أن يكون أي شخص آخر، مما يفسح المجال للتصدي لجميع الأشخاص الذين يلجؤون للمتاجرة واستغلال الوظيفة الإدارية، كالمحامون أو المستشارون، أو صاحب مكتب دراسات، الذي قد تكلفه الإدارة بتحضير صفقة معينة.

ترتكز هذه الجريمة كذلك على الركن المادي (أولاً)، المتمثل في قبض العملات في مجال الصفقات العمومية، والركن المعنوي (ثانياً)، و تحديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة في مجال الصفقات العمومية (ثالثاً).

### أولاً: الركن المادي لجريمة قبض العملات في الصفقات العمومية

ينص المشرع على هذه الجريمة في المادة 27 من ق.و.ف.م.م. على: "يعاقب... كل موظف عمومي يقبض أو يحاول القبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة أو منفعة، مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

تجدر الإشارة أن هذه الجريمة تشترك مع جريمة رشوة الموظفين العموميين في صورة الرشوة السلبية، المنصوص عليها في المادة 02/25 من ق.و.ف.م. وتتفرق في أحكام أخرى، ولهذا ارتأينا أن نتطرق لعنصري هذه الجريمة في ركنها المادي.

### 1- السلوك الإجرامي:

ترتكب جريمة الرشوة من قبل الموظفين العموميين عندما يقبلون أو يطلبون أو يأخذون عطية أو وعدا مقابل القيام بعمل من الأعمال الوظيفية الموكلة إليهم. بموجب النصوص القانونية، أما النشاط الإجرامي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية، فتتمثل في قبض أو محاولة قبض عمولات، ويقصد بها تلقي الموظف المختص بإبرام أو تنفيذ الصفقة العمومية، أي أجرة أو منفعة مهما كان نوعها من قبل الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، بشرط أن يكون هذا القبول أو الأخذ أو الطلب بمناسبة تفاوض أو إبرام أو تنفيذ صفقة عمومية تابعة لإحدى المؤسسات السالفة الذكر<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص.64.

الملاحظ أن المشرع لم يحدد الأركان الأساسية للجريمة، وإنما اقتصر على تحديد العناصر الخاصة بالسلوك الإجرامي، التي تنحصر في الصور الثلاث، وهي: الطلب أو القبول أو الهدية أو الفائدة، وهي الصور الغالبة في جريمة الرشوة.

#### أ- الطلب:

يتمثل طلب الفائدة في إفصاح الموظف العمومي عن إرادته في المقابل سواء له أو لغيره، بغرض القيام بالعمل الوظيفي، والعلّة في توسيع دائرة التجريم، هي أن مجرد الطلب أو الالتماس ينطوي على معنى الاتجار بالوظيفة واستغلالها، وهذا ما يحرص على تفاديته المشرع عن طريق تجريم فقط الاتجار بطلب الفائدة، حتى ولو لم يقابل هذا الطلب القبول.

#### ب- القبول

يتجسّد القبول في تعبير الموظف عن إرادته في الموافقة على تلقي مقابل لأداء العمل الوظيفي في المستقبل، ويشترط فيه أن يكون جدياً، وكذلك بالنسبة للوعد بالعطية<sup>1</sup>.

#### ج- الأخذ

هي الأجرة أو الفائدة التي يحصل عليها الموظف العمومي لقاء الأعمال الوظيفية التي قام بها، غير أن المشرع لم يحدد طبيعة أو نوع هذه الفائدة في مجال الصفقات العمومية، إذ هي المحل الذي يرد عليه طلب المرثشي أو قبوله أو أخذه، وللفائدة معنى واسع، يشمل كل ما يشبع الحاجة سواء كان مادياً أو معنوياً، وذلك من أجل تسريع إجراءات إبرام أو التنفيذ في مجال الصفقات العمومية.

#### 2- المناسبة

تتحقق جريمة الرشوة بقبول أو طلب أو أخذ فائدة أو مزية غير مستحقة أو قبض عمولة معينة من أجل تسهيل إجراءات إبرام الصفقة العمومية، وهذا ما يؤثر بصورة كبيرة على صحة العمليات التعاقدية، خاصة في ظل هذه التلاعبات التي يقوم بها الموظفون العموميون.

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص. 62-63.

## ثانيا: الركن المعنوي

تعد هذه الجريمة من الجرائم القصدية أو العمدية، التي تستلزم توافر عنصرين أساسيين، وهما:

## 1- العلم

يجب أن يعلم الموظف بأن ما يقوم به هو متاجرة بالوظيفة، أي أنه يبيع ويشترى في وظيفته كأبي سلعة، لأنه في حالة انتفاء هذا العلم انتفت الجريمة، كما ينبغي على الموظف أن يعلم أن صلة الربط بين قبض العمولات وبين الأعمال الوظيفية المتعلقة بالصفقات العمومية، وإلا انتفت الجريمة وتتحقق هذه الأخيرة من يوم علمه بالعلاقة بين العمل والعمولة<sup>1</sup>.

## 2- الإرادة:

لا يكفي توافر العلم لقيام جريمة الرشوة، وإنما يجب أن تتجه إرادة المرتشي إلى تحقيق السلوك الإجرامي الذي يشكل ماديات الجريمة، لذلك يقوم القصد الجنائي في جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية بمجرد علم الجاني بأن فعله يشكل جريمة، وكذا اتجاه إرادته إلى الإخلال بمبادئ سير الصفقات العمومية، وقبضه الأجرة أو الفائدة مع علمه بأنها غير مبررة وغير مشروعة<sup>2</sup>.

## ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

باستقراء نص المادة 27 من ق.و.ف.م، يلاحظ أنه ميّز بين العقوبات المقررة للشخص الطبيعي والشخص المعنوي، وهو ما سنتناوله فيما يلي:

تنقسم العقوبات المقررة للشخص الطبيعي إلى عقوبات أصلية وأخرى تكميلية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هنان مليكة، المرجع السابق، ص. 62-63.

<sup>2</sup> - زوزو زوليخة، المرجع السابق، ص. 121.

<sup>3</sup> - العقوبات التكميلية هي نفسها تلك العقوبات المنصوص عليها في ق.ع سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي، والتي سبق التعرض لها في جنة المحاباة.

**1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:**

تتضمن المادة 27 من ق.و.ف.م العقوبة السالبة للحرية، والتي تعتبر نوعاً ما شديدة بالمقارنة مع جريمة الرشوة الإيجابية والسلبية، بحيث قرر المشرع عقوبة بالسجن من 10 إلى 20 سنة، وغرامة مالية من 1000.000 دج إلى 2000.000 دج.

**2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:**

يجب على القاضي أن يثبت العلاقة بين الشخص الطبيعي الذي ارتكب الجريمة، ومدى علاقته بالشخص المعنوي، وعودة هذا الفعل بالفائدة على الشركة أو المؤسسة، بحيث يتعرض هذا الأخير للعقوبات المنصوص عليها في المادة 18 مكرر من ق.ع، وهي: -غرامة تساوي من 2 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، أي تتراوح الغرامة ما بين 1.000.000 دج وهو الحد الأقصى إلى 5.000.000 دج وهو ما يعادل الحد الأقصى لجريمة الرشوة.

**الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية**

لا تقل هذه الجريمة أهمية عن باقي الجرائم السالفة الذكر المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث نصت عليها المادة 35 من ق.و.ف.م، ويتمثل الهدف من وراء تجريم المشرع لهذا الفعل، هو حماية الوظيفة العامة من التلاعب والاستغلال والمتاجرة، وحتى يبقى الموظف العمومي الحامي لهذه الوظيفة وقيماً لها، وحتى لا يستغلها لتحقيق أغراض ومصالح شخصية.

على غرار الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، يتجلى السلوك الإجرامي لهذه الجريمة في تلقي الجاني فائدة من العقود والصفقات التي ترتكب من قبل إما مدير أو مشرف على العملية، حيث يملك السلطة لاستغلال الوظيفة لصالح المستفيد<sup>1</sup>.

كما تقتضي هذه الجريمة أن يكون العمل من صميم اختصاص الموظف وقت ارتكاب الفعل، فلا تقوم الجريمة إذا تجاوز الموظف حدود وظيفته، أما بالنسبة للفائدة والتي

<sup>1</sup> - تياب نادية، المرجع السابق، ص51.

تعتبر محل الجريمة والغاية منها، فلم يحدد المشرع نوعية هذه الفائدة، وإنما جاءت العبارة "الفائدة أيا كانت"، بصورة عامة، وبالتالي يستوي أن تكون هذه الفائدة مادية أو معنوية، تسلم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من خلال عقد صوري مثلا.

لقد حدّدت المادة 35 السالفة الذكر العقوبات المقررة لمرتكبي هذه الجريمة بالحبس من سنتين (02) إلى عشر (10) سنوات، وبغرامة مالية تتراوح ما بين 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، ويشترط أن يكون الجاني متمتعا بصفة المدير أو المسير وقت ارتكاب الجريمة بصورة كلية أو جزئية<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية

تعد هذه الجريمة من الجرائم المستحدثة في مجال الصفقات العمومية، وذلك بموجب المادة 38 من ق.و.ف.م، التي تستلزم هي بدورها الأركان الأساسية لقيامها، وتوافر صفة الموظف العمومي في الجاني (أولا)، الذي يتلقى الهدايا من قبل الموظف العمومي الغير مستحقة، بحيث تؤثر هذه الأفعال على نزاهة العملية التعاقدية (ثانيا)، إضافة إلى العلم والإرادة اللذان يشكلان الركن المعنوي (ثالثا)، إضافة لتحديد العقوبة المقررة لمرتكبي هذه الجرائم (رابعا).

#### أولا: صفة الجاني في جريمة تلقي الهدايا

تتمثل العلة في تجريم هذه الأفعال هي استحالة الجمع بين وظيفتين، الأولى مسؤول على الصفة العمومية وصفة ممثل المتعاقد مع الإدارة والذي يعتبر المدافع عن حقوقه، حيث يجد الموظف نفسه مجبرا على التضحية بإحدى المصلحتين والتي تكون غالبا المصلحة العامة. يلاحظ أن المادة 35 من ق.و.ف.م قد أخذت بالمدلول الإداري للموظف العمومي وفقا للمادة 2 من ق.و.ع، إذ تخصّ الموظف في الوظيفة الإدارية ذات العلاقة التنظيمية، والذي يعتبر في العلاقة التعاقدية مشرفا أو مديرا بصفة جزئية أو كلية على الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 359.

- الموظف الذي يكون مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما. يجب أن تكون صفة الجاني في هذه الجريمة مكلفا بإصدار إذن بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ما، وحتى يقوم بهذه المسؤولية، يجب أن يكون له منصب مهم لدى المؤسسة العمومية أو الهيئة التي يعمل بها، كمدير مؤسسة عمومية خاضعة لق.ص.ع أو رئيس بلدية أو والي أو وزير، كما يدخل في هذه الفئة رؤساء المصالح المحاسبية والمراقبين الماليين<sup>1</sup>.

- الموظف الذي يدير أو يشرف على العقود أو المناقصات: تشمل هذه الفئة كل موظف يتولى سلطة إدارية أو الإشراف على العقود أو المناقصات أو المزايدات، التي ترميها الإدارة أو المؤسسة أو الهيئة التابع لها، ولا يشترط في الإدارة أن يكون الإشراف شاملا لجميع مراحل الصفقة العمومية، وإنما يكفي أن يكون لهذا الأخير مسؤولية أو سلطة معينة خلال مرحلة من مراحل تحضير أو إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، ويتعلق الأمر في هذه الحالة بمدير مؤسسة، رئيس مصلحة، رئيس مكتب، مهندس أو تقني...إلخ.

### ثانيا: الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا

يتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قبول الجاني الهدية أو المزية من قبل المتعامل المتعاقد من جهة، ونوع المزية ووقت قبولها من جهة أخرى.

#### 1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:

لقد جاءت المادة 38 من ق.و.ف.م تحت عنوان "تلقي الهدايا"، وهي العبارة التي تفيد استلام الهدية، أي وضع الجاني اليد عليها، في حين استعمل المشرع عبارة "قبول" في نص المادة 38 المذكورة أعلاه، التي تعني بالضرورة أن الجاني استلم الهدية فعلا<sup>2</sup>، وما يفهم من العبارة السالفة الذكر أن المقصود بتلقي الهدية أو المزية هو استلامها، وليس مجرد قبولها، كما هو الشأن بالنسبة لجريمة الرشوة السلبية، إذ يتحقق فيها القبول سواء تسلّمها الجاني أو وعد بالحصول عليها بعد قضاء الحاجة، وتختلف هذه الجريمة عن الرشوة السلبية،

<sup>1</sup> - حاحة عبد العالي، المرجع السابق، ص.120.

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، الوحيز في القانون الجزائري الخاص، ج.2، ط.13، دار هومة، الجزائر، 2012-2013، ص.104.

كون أن الهدية في هذه الجريمة تعتبر بمثابة ثمن للحاجة المراد تلبيتها من قبل الموظف العمومي، أما بالنسبة لجريمة تلقي الهدايا فهي لا تشترط قضاء الحاجة، بحيث لم يربط المشرع الجزائري بين الهدية والعمل أو الامتناع عنه.

نستنتج في الأخير أن هذه الجريمة تتطلب لقيامها التسليم الفعلي للهدية من قبل مقدمها للموظف العمومي، سواء كان باتفاق سابق بينهما بعد وعد بتقديمها، أو باتفاق عرضي يتبعه مباشرة تقديم الهدية.

الملاحظ أن النص القانوني المنظم لجريمة تلقي الهدية جاء عاما، حيث لم يحدد لا قيمة الهدية أو المبلغ الذي لا يمكن تجاوزه في هذه الهدية، وبالتالي كان حريّا بالمشرع الجزائري أن يتطرق لهذه الحثيات، التي من شأنها أن تحدّد المعالم الأساسية لقيام هذه الجريمة في حق الموظف العمومي، الذي تسوّ له نفسه التلاعب بالوظيفة العامة واستغلالها.

## 2- طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها:

لقد اشترط المشرع الجزائري لقيام الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا في متن المادة 38 من ق.و.ف.م، أن تكون الهدية أو المزية التي قبلها الموظف العمومي من شأنها أن تؤثر في معالجة ملف أو سير إجراء أو معاملة لها صلة بمهامه، وفي مجال الصفقات العمومية قد تكون العملية تتعلق بفتح العروض أو تقييمها أو الاستفادة من بعض الامتيازات التعاقدية غير مشروعة.

الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يربط بين الهدية محل جريمة تلقي الهدايا وبين القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، بحيث لا يمكن اعتبار الهدية المقدمة من قبل المتعامل المتعاقد والموظف العمومي بعد البت في الحاجة جريمة، وإنما هي مجرد مكافئة وهي غير مجرمة.

### ثالثا: الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم العمدية، التي تتطلب توافر العنصرين الأساسيين، وهما العلم بالجريمة والإرادة الحرة والمختارة في إتيانها<sup>1</sup>.

#### 1 - عنصر العلم:

يعتبر هذا العنصر من العناصر المهمة والأساسية التي يقوم عليها الركن المعنوي لأي جريمة من الجرائم العمدية أو القصدية، ويتمثل هذا العنصر في علم الجاني بكافة الأركان المكونة للجريمة، ويتحقق هذا الأخير في أنه ينبغي على الموظف العمومي أن يكون على علم بأن مقدم الهدية أو المزية له حاجة لديه، أي أن المقابل الذي يقدم إليه، نظير العمل الوظيفي الذي يقوم به<sup>2</sup>.

فالموظف العمومي قد يكون لا يعلم بالغرض الأساسي من الهدية المقدمة إليه، وبالتالي ينتفي في هذه الحالة القصد الجنائي بانتفاء العلم بالغاية الأساسية من المزية المقدمة إليه، كأن يعتقد أنها مقدمة على أساس صلات القرابة والصدقة بينه وبين صاحب المصلحة، وبالتالي تستوجب هذه الجريمة لقيامها علم الموظف بالصلة الموجودة بين الهدية والأثر والنتيجة المنتظرة منها بالخصوص صفقة مثلا يتولاها.

#### 2- عنصر الإرادة:

لا يكفي عنصر العلم لتتحقق جريمة تلقي الهدايا، وإنما يجب أن تتجه إرادة الموظف لإتيان السلوك والنشاط الإجرامي، وهو ما يتحقق بقبول الهدية أو المزية وتلقيها واستلامها، كما سبق بيانه في الركن المادي لهذه الجريمة، على أن تكون الإرادة حرة وسليمة من الناحية القانونية طبقا للقواعد العامة.

#### رابعا: قمع جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية

تعاقب المادة 38 من ق.و.ف.م على تلقي الهدايا بالحبس من ستة أشهر (06) إلى سنتين (02) وبغرامة مالية من 50.000 دج إلى 200.000 دج، وتطبق على هذه

<sup>1</sup> - بن بشير وسيلة، المرجع السابق، ص.126.

<sup>2</sup> - بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص.106.

الجريمة كافة الأحكام المطبقة على جريمة الرشوة بشأن الظروف المشددة والإعفاء من العقوبة والعقوبات التكميلية، المصادرة، الرد، المشاركة والشروع ومسؤولية الشخص المعنوي، وقد تصل إلى درجة إبطال الصفقات العمومية والعقود الإدارية، غير أنه تتميز هذه الجريمة عن جريمة الرشوة فيما يخص تقادم الدعوى العمومية والعقوبة.

ففيما يتعلق بتقادم الدعوى والعقوبة، تطبق عليها أحكام المادة 54 من ق.و.ف.م في فقرتها الأولى والثانية، حيث تنص الفقرة الأولى على عدم تقادم الدعوى العمومية والعقوبة في جرائم الفساد، بوجه عام، في حالة ما إذا تم تحويل عائدات الجريمة إلى الخارج، وتنص الفقرة الثانية على تطبيق أحكام ق.إ.ج فيما يخص التقادم في غير الحالة الأخيرة، بمرور 3 سنوات من يوم اقرار الجريمة<sup>1</sup>، وتقادم العقوبة بمرور 5 سنوات ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائياً<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للشروع والاشتراك في جريمة تلقي الهدايا، فإنه من المستحيل تصور الشروع فيها، بحيث إما أن تكون جريمة تامة أو جريمة غير تامة، والتي تدخل ضمن الأعمال التحضيرية للجريمة، والتي لا يعاقب ق.ع عليها، إلا أنه ق.و.ف.م في المادة 52 نجد أنه قد جرم جميع الأفعال المشكّلة لجرائم الفساد حتى في حالة المحاولة، ونجد هذا المسلك القانوني سليم من الناحية العملية، لأنه يضع حدا لجرائم الفساد التي أصبحت ظاهرة خطيرة تنخر المجتمع والإدارة الجزائرية على حد سواء، أما الاشتراك فيعاقب الشريك في الجنيحة بنفس العقوبة المقررة للفاعل الأصلي.

**الفرع الرابع: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:**

هي صورة من الصور المستحدثة لجريمة الرشوة سواء كانت هذه الأخيرة ايجابية أو سلبية، على أن تتعلق هذه الجريمة بموظف أجنبي أو موظف في المنظمات الدولية العمومية، و يتمثل الإطار القانوني لهذه الجريمة يتشابه إلى حد بعيد مع جريمة رشوة الموظف العمومي

<sup>1</sup> - المادة 8 من ق.إ.ج.

<sup>2</sup> - المادة 614 من ق.إ.ج.

الوطني، غير أنه رغم هذا التشابه إلا أنه توجد بعض المميزات التي تنفرد بها هته الصورة، ونستنتج ذلك من خلال دراسة الأركان الأساسية لهذه الجريمة<sup>1</sup>، خاصة بالنسبة لصفة الجاني التي تفترض أن يكون هذا الأخير موظفا أجنبيا(أولا)، إضافة للركن المادي(ثانيا)، و الركن المعنوي(ثالثا)، و أخيرا تحديد العقوبة المقررة لهذه الجريمة(رابعاً).

### أولا: صفة الجاني

تقتضي هذه الجريمة في صورتها السلبية أو الإيجابية، أن يأخذ الجاني إحدى الصورتين:

#### 1- صفة الموظف العمومي الأجنبي:

يثور التساؤل بشأنه حول كيفية تحديد صفة الجاني الأجنبي، فهل نعتمد على تعريف الموظف العمومي وفقا للتشريع الجزائري، أو نعتمد على تعريفه في بلد الشخص المعني<sup>2</sup>، وبالرجوع للتشريع الجزائري المتعلق بالفساد، نجد أنه عرّف الموظف العمومي الأجنبي بموجب المادة 3/2 من ق.و.ف.م: " كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى بلد أجنبي سواء كان معيّن أو منتخب، وكل شخص يمارس وظيفة عمومية لصالح بلد أجنبي، بما في ذلك لصالح هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية".

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد اعتمد بصورة واضحة على تعريف الموظف العمومي الأجنبي في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31-10-2006، وقد أحسن المشرع الجزائري حين ذهب في هذا الاتجاه، حتى يقطع الطريق على كل موظف سواء كان وطنيا أو أجنبيا من التلاعب بالوظيفة العامة واستغلالها، خاصة في مجال الصفقات العمومية الدولية التي لا تسلم هي الأخرى من جميع أشكال الرشوة والفساد الإداري والمالي.

<sup>1</sup>-بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص.67.

<sup>2</sup>-بوسقيعة أحسن، الوحي في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص.88.

## 2- صفة الموظف العمومي في المنظمات الدولية العمومية<sup>1</sup>:

تجد هذه الفئة كذلك إطارها القانوني في المادة 4/2 من ق.و.ف.م، حيث نصت على: " كل مستخدم دولي أو كل شخص تآذن له مؤسسة من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها"، والملاحظ أن المشرع الجزائري أدخل فئة جديدة في نطاق مفهوم الموظف العمومي، وهي فئة الموظفين العموميين الأجانب، وموظفو المنظمات الدولية، وبالتالي لم تكن هذه الفئة مذكورة في ق.ع، وهذا تماشياً مع التغيرات والتطورات الاقتصادية، وما يلازمها من حركة السلع ورؤوس الأموال عن طريق الاستثمارات الأجنبية، لذا أصبح من الضروري الاهتمام بالعنصر الأجنبي ودوره في هذه الجريمة، فالمتابعة لم تعد مقتصرة على الموظف العمومي فقط، وإنما كذلك الموظفين لدى الخواص<sup>2</sup>.

### ثانياً: الركن المادي

نص المشرع على جريمتين وهما الرشوة السلبية والإيجابية، إذ ترتكب الأولى من قبل الموظف العمومي الأجنبي أو من قبل الموظف في المنظمات الدولية العمومية، وتقوم هذه الجريمة في ركنها المادي على أساس العنصران الأساسيان وهما الطلب والقبول، وهي نفس العناصر التي تم التطرق لها فيما سبق، وإن كانت هذه الصورة من الرشوة تتفق مع الرشوة السلبية إلا أنها تختلف فيما يخص الغرض منها، حيث يتمثل هذا الأخير في الحصول على امتياز أو المحافظة على صفقة ذات صلة بالتجارة الدولية، وذلك على أساس أن واجبات الموظف العمومي الوطني تختلف عن واجبات الموظف الأجنبي، أما بالنسبة للرشوة الإيجابية فهي جريمة الراشي التي ترتكب من قبل أشخاص ومؤسسات القطاع الخاص الجزائري.

<sup>1</sup> يقصد بالمنظمات الدولية العمومية، كل المنظمات التابعة للأمم المتحدة أساساً، كالمنظمة العالمية للصحة والمنظمة العالمية للعمل والمحافظة السامية للاجئين ومنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، كما يقصد بها أيضاً المنظمات التابعة للتجمعات الدولية والجهوية كالاتحاد الإفريقي وجامعة الدول العربية، للمزيد من الشرح راجع: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، المرجع السابق، ص.89.

<sup>2</sup> -بن عودة صليحة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بين الرقابة والوقاية، رسالة دكتوراه، جامعة تلمسان-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، 2015-2016، ص.83-84.

## ثالثا: الركن المعنوي

إن الركن المعنوي لجريمة الرشوة السلبية للموظفين العموميين الأجانب والموظفين لدى المنظمات الدولية، يقوم على القصد الجنائي العام القائم على علم الجاني بمخالفة القواعد والإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، والقصد الجنائي الخاص الذي يقوم على إدراكه أن الموظف المكلف بالعملية التعاقدية هو أجنبي أو يعمل لدى منظمة دولية، أما بالنسبة لجريمة الرشوة الإيجابية فتقوم هي كذلك على القصد الجنائي العام وهو علم الراشي بالعناصر المادية للجريمة والعمل على إتيانها، وأنها تمس بمصلحة يحميها القانون، كذلك القصد الجنائي الخاص، الذي يتمثل في علم الراشي بأن الذي يتعامل معه يقوم بالإخلال بالنظام العام وبواجباته والتزاماته الوظيفية<sup>1</sup>.

رابعا: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:

لقد نصت على هذه الجريمة المادة 28 من القانون رقم 06-01 المذكور سابقا، وقررت عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات والغرامة من 200.000 د.ج إلى 1.000.000 د.ج، وهي تعتبر عقوبة جزرية، الغرض منها حماية الصفقات العمومية من جميع التلاعبات التي من شأنها المساس بالمصلحة العامة للدولة من جهة، والمحافظة على المال العام من جهة أخرى.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - بن عودة صليحة، نفس المرجع، ص. 84-85.

<sup>2</sup> - بودهان موسى، المرجع السابق، ص. 67.

من خلال هذه الدراسة نستنتج أن موضوع الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، من المواضيع المهمة والحساسة و المتشعبة في نفس الوقت، لارتباطها بالعديد من المجالات، سواء الاقتصادية أو الاجتماعية أو المالية، و من أجل ضمان الفعالية الاقتصادية والاجتماعية لابد من تفعيل إجراءات الرقابة سواء أثناء مرحلة الإبرام أو التنفيذ، وإعطاء اختصاصات واسعة للجان المختصة بالرقابة، خاصة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تم ضمهما، إلا أنه رغم هذا التوحيد بقي دورها غير فعّال من الناحية العملية، بسبب رأيها الاستشاري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وكذا الرقابة الخارجية التي يسندها المشرع للجان المصالح المتعاقدة، على جميع المستويات، والتي تنتهي بالتأشير على الصفقة العمومية، من أجل البدء في التنفيذ، إلا أنها تبقى رقابة غير فعّالة، خاصة أن التنظيم منح الهيئات المختصة بالموافقة على الصفقة العمومية بإصدار مقررّ تجاوز التأشيرة، إضافة لرقابة الوصاية التي تقوم بها الجهات الوصية، كما لا ننسى الدور الفعال الذي تلعبه الرقابة المالية، المتزامنة مع الأطر الرقابية ذات الصبغة الإدارية، والتي يقوم بها كل من الجهات المالية الداخلية والخارجية، ويعرف هذا النوع من الرقابة مجموعة من الانتقادات من الناحية العملية، أهمها مقرر التعاضي، الذي تملكه الهيئات المختصة بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، كما لا ننسى الرقابة التقنية التي تسند للأجهزة التقنية، والتي لو كانت تقوم بالمهام المسندة إليها، لما عرفت جل المشاريع تأخرا عن مواعيد التسليم والعديد من العيوب التي تشوبها بعد ذلك.

أما بالنسبة للرقابة القضائية على الصفقات العمومية، فهي من الضمانات القانونية الأساسية التي يقوم عليها مجال الصفقات العمومية، حيث تختلف المعالجة القضائية للصفقة باختلاف موضوع التزاع المعروض عليها، ولكن الذي يميّز المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، أنها تخضع لإلزامية التسوية الودية للمنازعات قبل اللجوء لأي مقاضاة أمام العدالة.

يملك الطرف المتقاضى في القضايا المتعلقة بالصفقات العمومية، العديد من الوسائل القانونية التي يسلكها وفقا للإجراءات القضائية ذات الطابع الإداري، وفي هذه المرحلة تطرح إشكالية تحديد الجهات القضائية المختصة بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية التابعة للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، فمن جهة المادة 800 من ق.إ.م.إ، التي لم تتضمن منازعات هذه الأخيرة للقضاء الإداري، وأسندت النظر فيها لجهات القضاء العادي، ومن جهة أخرى نلاحظ التردد القانوني الذي وقع ويقع فيه المشرع الجزائري فيما يتعلق بهذه المؤسسات، ولكن رأينا أنه في هذه الحالة، نطبق قاعدة الخاص يقيد العام-، وبالتالي في غير المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تخضع للقضاء العادي.

إن سلطات القاضي الإداري عند الفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية تختلف باختلاف القضاء المختص بالفصل في النزاع، حيث منح القاضي الاستعجالي على غرار القضاء الاستعجالي العادي، سلطات واسعة تصل إلى درجة إلغاء الصفقة العمومية أو وقف تنفيذها، أو إلغاء القرارات المخالفة لمبدأ العلانية والمنافسة، وهذا انسجاما مع مختلف التشريعات في القانون المقارن، إلا أنه مجمل هذه الأطر الرقابية لا تكفي حتى تنأى بالصفقات العمومية بالانحراف عن النصوص القانونية والتنظيمية، خاصة في المجال الإجرامي، الذي يعتمد على استغلال الوظيفة العامة والتلاعب بها، مما يؤثر تأثيرا سلبيا على الصفقة العمومية من جهة، والتنمية الاقتصادية والاجتماعية من جهة أخرى، حيث تصدى المشرع لهذه الظاهرة التي اجتاحت المجتمع الجزائري والمتعلقة بالفساد بمختلف أنواعه، باعتبارها الوسيلة الاتفاقية التي تعتمد عليها الإدارة من أجل إشباع الحاجات العامة، من خلال تجريم جميع الأفعال التي تشكل جرائم متعلقة بالصفقات العمومية، وتحديد الإجراءات الخاصة بالبحث والتحري والتحقيقات القضائية، التي تفضي إلى محاكمة المتهمين، وفقا لقواعد الإجرائية الجزائية، ولكن هذا لا يكفي، لأن الدولة تسعى دائما إلى إنشاء هيئات ردعية ووقائية تعمل على الوقوف في وجه المتلاعبين بالوظيفة العامة، ومن بين هذه الأجهزة، الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، التي ورغم

الاستقلال المالي والشخصية المعنوية، إلا أنها لا تملك تحريك الدعوى العمومية، وإنما يجب عليها تقديم الملف لوزير العدل، الذي يقوم بتقديمه للنائب العام المختص، إضافة للديوان المركزي لمكافحة الفساد، والذي لا يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، إلا أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية أن يحيلوا ملفات الفساد إلى النائب العام مباشرة تحت إشراف وزير العدل، وفي الأخير تم إنشاء سلطة إدارية تعنى بمكافحة الفساد، وهي سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

في الأخير نستنتج أن مجال الصفقات العمومية من أكثر المجالات عرضة للتجاوزات، لارتباطه بالمال العام، و لهذا يمكن أن نتفادى هذه التجاوزات و المخالفات من خلال الإجراءات التالية:

-ضبط الهيئات المعنية بتطبيق ق.ص.ع.ت.ع، خاصة المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حتى نزيل التعارض الموجود بين النص القانوني والنص التنظيمي.

-تفعيل الرقابة الداخلية في مرحلة إبرام الصفقات العمومية، من خلال إعطاء صفة الإلزامية للقرار الإداري الصادر عن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، خاصة على المستوى المحلي.

-ضرورة إيجاد الأطر الرقابية في مرحلة تحضير وتحديد الحاجيات الخاصة بالصفقات العمومية، لأنها مرحلة مهمة غالبا ما تتم تجزئة الطلبات، بغرض الإفلات من رقابة لجان الصفقات العمومية.

-إعطاء الفعالية القانونية لمقرر التأشيرة الصادر عن لجان الصفقات العمومية، وذلك من خلال تضييق العمل بمقرر التجاوز، الذي يمس بصفة واضحة بعمل اللجنة ومصادقيتها.

-تفعيل الرقابة المالية المسندة لكل من المراقب والمحاسب الماليين، من خلال تضييق استعمال مقرر التجاوز من قبل الأمر بالصرف.

-تفعيل الرقابة الشعبية سواء كانت الوطنية أو المحلية، والتي من المفروض أن تعمل على مراقبة صرف الأموال العمومية، وحمايتها من التبيد والاختلاس، خاصة في مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر مجالا خصبا لهذه الجرائم.

-التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية مهمة جدا، بحيث تعمل على فض النزاعات بدون اللجوء للقضاء، الذي تتسم إجراءاته بالطول والتعقيد، سواء في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ، وهي نقطة ايجابية جسدها المشرع منذ صدور أول قانون للصفقات العمومية.

-سياسة التجريم والعقاب بالنسبة للجرائم المتعلقة بالفساد بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، موجودة ولكن غير كافية، ينقصها التفعيل، خاصة بالنسبة للأجهزة المكلفة بالرقابة في هذا المجال، وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا الديوان المركزي لمكافحة الفساد.

## الملاحق

- الملحق رقم 01: الوثائق التي يتضمنها دفتر الشروط
- الملحق رقم 02: إعلان عن استشارة.
- الملحق رقم 03: طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- الملحق رقم 04: تقرير تقديمي.
- الملحق رقم 05: محضر فتح الأظرفة.
- الملحق رقم 06: محضر تقييم العروض.
- الملحق رقم 07: إعلان عن المنح المؤقت.
- الملحق رقم 08: محضر اجتماع اللجنة البلدية للصفقات العمومية
- الملحق رقم 09: مقرر التأشير رقم 01-2017.
- الملحق رقم 10: بطاقة الالتزام.

01- الملحق رقم

Ecouteurs REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEM

DAIRA DE NEDROMA

COMMUNE DE NEDROMA

**CAHIER DES CHARGES**

.....N° :

**INTITULE DU PROJET :**

.....

.....

" ..... "

**Programme :** .....

**N° :** .....

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE TLEMCEM

DAIRA DE NEDROMA

COMMUNE DE NEDROMA

ANNEXE I

DECLARATION DE PROBITE**1/ Identification du service contractant :**

Désignation du service contractant : .....

**2/ Objet du marché public :**

.....

**3/ Présentation du candidat ou soumissionnaire :**

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

....., agissant :

 En son nom et pour son compte

Dénomination de la société : .....

.....

Adresse de la société : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

**4/ Déclaration du candidat ou soumissionnaire :**

Je déclare que ni moi, ni l'un de mes employés ou représentants, n'avons fait l'objet de poursuites judiciaires pour corruption ou tentative de corruption d'agents publics.

 Oui Non

Dans l'affirmative : (préciser la nature de ces poursuites, la décision rendue et joindre une copie du jugement).

M'engage à ne recourir à aucun acte ou manœuvre dans le but de faciliter ou de privilégier le traitement de mon offre au détriment de la concurrence loyale.

M'engage à ne pas m'adonner à des actes ou à des manœuvres tendant à promettre d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, soit pour lui-même ou pour une autre entité, une rémunération ou un avantage de quelque nature que ce soit, à l'occasion de la préparation, de la négociation, de la passation, de l'exécution ou de contrôle d'un marché public ou d'un avenant.

Déclare avoir pris connaissance que la découverte d'indices concordants de partialité ou de corruption avant,

pendant ou après la procédure de passation d'un marché public ou d'un avenant, sans préjudice des poursuites

judiciaires, constituerait un motif suffisant pour

prendre toute mesure coercitive, notamment de résilier ou

d'annuler le marché public ou

l'avenant concerné et d'inscrire l'entreprise sur la liste des opérateurs

économiques interdits de participer aux marchés publics.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 safar

1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal que les

renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Fait à ....., le.....

Signature du candidat ou soumissionnaire

(Nom, qualité du signataire et cachet du candidat ou soumissionnaire)

**N.B :**

- Crocher les cases correspondant à votre choix.
- Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.
- En cas de groupement, remplir une seule déclaration.
- En cas d'allotissement chaque lot doit faire l'objet d'une déclaration.

- Pour chaque variante remplir une déclaration.
- Pour les prix en option remplir une déclaration à part.
- Lorsque le soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, aux entreprises individuelles

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
 REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE  
 WILAYA DE TLEMCEM  
 DAIRA DE NEDROMA  
 COMMUNE DE NEDROMA  
 ANNEXE I  
DECLARATION DE CANDIDATURE

**1/ Identification du service contractant :**

Désignation du service contractant :

.....

**2/ Objet du marché public :**

.....

...

**3/ Objet de la candidature**

La présente déclaration de candidature est présentée dans le cadre d'un marché public alloti :

Non                      ou                       Oui

Dans l'affirmative :

Préciser les numéros des lots ainsi que leurs intitulés :

.....

**4/ Présentation du candidat ou soumissionnaire :**

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

agissant :

En son nom et pour son compte

Au nom et pour le compte de la société qu'il représente

4/1

Candidat ou soumissionnaire seul :

Dénomination de la société : .....

Adresse de la société : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) : .....

4/2

Candidat ou soumissionnaire groupement momentané d'entreprises :

Le groupement est  Conjoint  Solidaire  
ou

Nombre de membres dans le groupement (en chiffres et en lettres) : .....

Nom du groupement : .....

Présentation des membres du groupement (chaque membre du groupement doit renseigner cette rubrique. Les autres membres du groupement doivent remplir cette rubrique dans une feuille jointe en annexe, en donnant un numéro d'ordre à chaque membre) :

Dénomination de la société : .....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) : .....

La société est mandataire du  Non ou  Oui  
groupement

Les membres du groupement :

Signent individuellement l'offre du groupement et toutes  
modification du marché public qui

\_\_\_\_\_ Pourraient intervenir ultérieurement

Donnent mandat à un membre du groupement, désigné en qualité de mandataire, conformément

A la convention de groupement qui accompagne l'offre, pour signer, en leur nom et pour leur

Compte, l'offre du groupement et toutes modifications du marché public qui pourraient

Intervenir ultérieurement ;

Dans le cas d'un groupement conjoint préciser les prestations exécutées par chaque membre du groupement, en précisant le numéro du lot ou des lots concerné (s), le cas échéant : .....

#### **5/ Déclaration du candidat ou soumissionnaire :**

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'est pas exclu ou interdit de participer aux marchés publics :

Pour avoir refusé de compléter son offre ou du fait qu'il s'est désisté de l'exécution d'un marché public ;

- Du fait qu'il soit en état de faillite, de liquidation de cessation d'activité ou qu'il fait l'objet d'une procédure relative à l'une de ces situations ;

- Pour avoir fait l'objet d'un jugement ayant autorité de la chose jugée constatant un délit affectant sa probité professionnelle ;

- Pour avoir fait une fausse déclaration ;

Du fait qu'il soit inscrit sur la liste des entreprises défailtantes ;

Du fait qu'il soit inscrit sur la liste des opérateurs économiques interdits de participer aux marchés publics ;

Du fait qu'il soit inscrit au fichier national des fraudeurs, auteurs d'infractions graves aux législations et réglementations fiscales, douanières et commerciales ;

Pour avoir fait l'objet d'une condamnation par la justice pour infraction grave à la législation du travail ;

- Du fait qu'il n'a pas honoré son engagement d'investir ;

Du fait qu'il ne soit pas en règle avec ses obligations fiscales, parafiscales et envers l'organisme en charge des congés payés et du chômage intempéries des secteurs du bâtiment, des travaux publics et de l'hydraulique, le cas échéant, pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie ;

Pour n'avoir pas effectué le dépôt légal des comptes sociaux, pour les sociétés de droit algérien ;

Non ou  Oui

Dans la négative (à préciser) : .....

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il :

- n'est pas en règlement judiciaire et que son casier judiciaire datant de moins de trois mois porte la mention « néant ». Dans le cas contraire, il doit joindre le jugement et le casier judiciaire.

Dans le cas où l'entreprise fait l'objet d'un règlement judiciaire ou de Concordat le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il est autorisé à poursuivre son activité.

- est inscrit au registre de commerce ou au registre de l'artisanat et des métiers, pour les artisans d'art ou détenir la carte professionnelle d'artisan, en relation avec l'objet du marché public, sous le n° : ..... du : ..... , délivré par :

- détient le numéro d'identification fiscale suivant : ..... , délivré par .....

Le : ....., pour les entreprises de droit algérien et les entreprises étrangères ayant déjà exercé en Algérie.

Le candidat ou soumissionnaire déclare qu'il n'existe pas des privilèges, des nantissements, des gages et/ou des

hypothèques inscrits à l'encontre de l'entreprise.

Non ou  Oui

Dans l'affirmative : (préciser la nature de ces privilèges, nantissements, gages et/ou hypothèques et joindre à la présente déclaration copie de leurs états, délivrés par une autorité compétente).

Le candidat ou soumissionnaire déclare que la société n'a pas été condamnée en application de l'ordonnance

n°03-03 du 19 Jomada 1424 correspondant au 19 juillet 2003, modifiée et complétée, relative à la concurrence

ou en application de tout autre dispositif équivalent:

Non ou  Oui

Dans l'affirmative : (préciser la cause de la condamnation, la sanction et la date de la décision) .....

.....

Le candidat ou soumissionnaire seul ou en groupement déclare avoir les capacités nécessaires à l'exécution du

marché public et produit à cet effet, les documents demandés par le service contractant dans le cahier des

charges (lister ci-après les documents joints) :

- .....

.....

- .....

- ..... ;

Le candidat ou soumissionnaire déclare que :

la société est qualifiée et/ou agréée par une administration publique ou un organisme spécialisé à cet effet,

lorsque cela est prévu par un texte réglementaire :

Non ou  Oui

Dans l'affirmative : (indiquer l'administration publique ou l'organisme qui a délivré le Document, son numéro, sa date de délivrance et sa date d'expiration) :

.....

la société a réalisé pendant .....

(indiquer la période considérée)

un chiffre d'affaires annuel moyen de (indiquer le montant du chiffre d'affaires en chiffres, en lettres et en hors taxes) :

.....,

dont .....

% sont en relation avec l'objet du marché public ou du lot (barrer la mention inutile).

- Le candidat ou soumissionnaire compte présenter dans son offre un sous-traitant :

Non ou  Oui

Dans l'affirmative remplir le formulaire joint en annexe V du présent arrêté.

### **6/ Signature du candidat ou soumissionnaire seul ou de chaque membre du groupement:**

J'affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché public ou de sa mise en régie aux torts exclusifs

de la société, que ladite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du

18 Safar 1386 correspondant au 8 juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Nom, Prénom et qualité du signataire	Lieu et date de signataire	Signature
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....

### **N.B :**

- Crocher les cases correspondant à votre choix.
- Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.
- En cas de groupement, remplir une seule déclaration.
- En cas d'allotissement chaque lot doit faire l'objet d'une déclaration.
- Pour chaque variante remplir une déclaration.
- Pour les prix en option remplir une déclaration à part.

- Lorsque le soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, aux entreprises individuelles

**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**  
**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**  
**WILAYA DE TLEMCEM**  
**DAIRA DE NEDROMA**  
**COMMUNE DE NEDROMA**  
**ANNEXE I**  
**DECLARATION A SOUSCRIRE**

**1/ Identification du service contractant :**

Désignation du service contractant :

.....  
 .....  
 .....

Nom, prénom, qualité du signature du marché public :

.....  
 .....

**2/ Présentation du soumissionnaire et désignation du mandataire, dans le cas d'un groupement:**

Désignation du soumissionnaire (reprendre la dénomination de la société telle que figurant dans la déclaration de candidature) :

Soumissionnaire seul

Dénomination de la société :

.....  
 ....

Soumissionnaire groupement Conjoint  Ou Solidaire  momentané d'entreprises :

Dénomination de chaque société :

1/ .....

2/ .....

3/ .....

4/ .....

Dénomination du groupement :

.....  
 .....

### **3/ Objet de la déclaration à souscrire :**

Objet du marché public :

.....

Wilaya(s) ou seront exécutées les prestations, objet du marché public :

.....

La présente déclaration à souscrire est présentée dans le cadre d'un marché public alloti :

Non ou  Oui

Dans l'affirmative :

Préciser les numéros des lots ainsi que leurs intitulés :

.....

.....

.....

.....

Offre de base

Variante (s) suivante (s) (décrire les variantes sans mentionner leurs montants) : .....

.....

Prix en option (s) suivant (s) (décrire les prestations, objet des prix en options, sans mentionner leurs montants)

.....

### **4/ Engagement du soumissionnaire :**

Après avoir pris connaissance des pièces constitutives du marché public prévues dans le cahier des charges, et conformément à leurs clauses stipulations,

Le signataire

S'engage, sur la base de son offre et pour son propre compte ;

Dénomination de la société :

.....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

.....

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

.....

Engage la société, sur la base de son offre ;

Dénomination de la société : .....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

.....

.....

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

.....

.....

L'ensemble des membres du groupement s'engagent, sur la base de l'offre du groupement

Présentation des membres du groupement (chaque membre du groupement doit renseigner cette rubrique, les autres membres du groupement doivent

remplir cette rubrique dans une feuille jointe en annexe, en donnant un numéro d'ordre à chaque membre) :

Dénomination de la société : .....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

.....

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

.....

Dans le cas d'un groupement conjoint préciser les prestations exécutées par chaque membre du groupement, en précisant le numéro du lot ou des lots concerné (s), le cas échéant :

Désignation des membres	Nature des prestations	Montant ht des prestations
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....

A livrer les fournitures demandées ou à exécuter les prestations demandées aux prix cités à la lettre de soumission prévue à l'annexe IV du présent arrêté, et dans un délai de (en chiffre et en lettres)

.....

.....

A compter de la date d'entrée en vigueur du marché public, dans les conditions fixées dans le cahier des charges.

Le présent engagement me lie pour le délai de validité des offres.

#### **5/ Signature de l'offre par le soumissionnaire :**

J'affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché public ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que la dite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 Juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Nom, Prénom et qualité du signataire	Lieu et date de signataire	Signature
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....

#### **6/ Décision du service contractant :**

La ..... présente ..... offre ..... est  
.....

A : ....., le : .....

Signature du représentant du service contractant :

#### **N.B :**

- Crocher les cases correspondant à votre choix.
- Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.
- En cas de groupement, remplir une seule déclaration.
- En cas d'allotissement chaque lot doit faire l'objet d'une déclaration.
- Pour chaque variante remplir une déclaration.
- Pour les prix en option remplir une déclaration à part.
- Lorsque le soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, aux entreprises individuelles.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
 REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE  
 WILAYA DE TLEMCEM  
 DAIRA DE NEDROMA  
 COMMUNE DE NEDROMA  
 ANNEXE I  
LETTRE DE SOUMISSION

**1/ Identification du service contractant :**

Désignation du service contractant :

.....  
 .....  
 .....

Nom, prénom, qualité du signataire du marché public :

.....  
 .....

**2/ Présentation du soumissionnaire :**

Désignation du soumissionnaire (reprendre la dénomination de la société telle que figurant dans la déclaration de candidature) :

Soumissionnaire seul

Dénomination de l'entreprise : .....

Soumissionnaire groupement momentané d'entreprises :

Conjoint ou  Solidaire

Dénomination de chaque société :

1/ .....

2/ .....

3/ .....

4/ .....

Dénomination du groupement : .....

.....

**3/ Objet de la lettre de soumission :**

Objet du marché public : .....

Wilaya(s) ou seront exécutées les prestations, objet du marché public : .....

.....

La présente lettre de soumission est présentée dans le cadre d'un marché public alloti :

 Non ou  Oui

Dans l'affirmative :

Préciser les numéros des lots ainsi que leurs intitulés :

.....

.....

.....

**4/ Engagement du soumissionnaire :** Le signataire S'engage, sur la base de son offre et pour son propre compte ;

Dénomination de la société : .....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

.....

.....

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

.....

.....

 Engage la société, sur la base de son offre ;

Dénomination de la société : .....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

.....

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

...

.....

.....

L'ensemble des membres du groupement s'engagent, sur la base de l'offre du groupement

Présentation des membres du groupement (chaque membre du groupement doit renseigner cette rubrique, les autres membres du groupement doivent remplir cette rubrique dans une feuille jointe en annexe, en donnant un numéro d'ordre à chaque membre) :

Dénomination de la société : .....

Adresse du siège social : .....

Forme juridique de la société : .....

Montant du capital social : .....

Numéro et date d'inscription au registre du commerce, au registre de l'artisanat et des métiers ou autre (à préciser) (barrer la mention inutile) :

.....

.....

Nom, Prénom, Nationalité, Date et lieu de naissance du signataire, ayant qualité pour engager la société à l'occasion du marché public :

.....

.....

Après avoir pris connaissance des pièces du projet de marché public et après avoir apprécié, à mon point de vue et sous ma responsabilité, la nature et la difficulté des prestations à exécuter :

- Remets, revêtus de ma signature, un bordereau des prix et un délai estimatif, établis conformément aux cadres figurant au dossier du projet de marché.

- Me soumetts et m'engage envers

.....  
(Indiquer le nom du service contractant) à exécuter les prestations conformément aux conditions du cahier des prescriptions spéciales et moyennant la somme de : .....

.....  
(Indiquer le montant du marché public en dinars et, le cas échéant, en devises étrangères, en chiffres et en lettres, et en hors taxes et en toutes taxes).

Imputation budgétaire : .....

Le service contractant se libère des sommes dues, par lui, en faisant donner crédit au compte bancaire n° : .....

Auprès : .....

Adresse : .....

#### **5/ Signature de l'offre par le soumissionnaire :**

Affirme, sous peine de résiliation de plein droit du marché public ou de sa mise en régie aux torts exclusifs de la société, que la dite société ne tombe pas sous le coup des interdictions édictées par la législation et la réglementation en vigueur.

Certifie, sous peine de l'application des sanctions prévues par l'article 216 de l'ordonnance n° 66-156 du 18 Safar 1386 correspondant au 8 Juin 1966 portant code pénal que les renseignements fournis ci-dessus sont exacts.

Nom, Prénom et qualité du signataire	Lieu et date de signataire	Signature
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....
.....	.....	.....

**6/ Décision du service contractant :**

La présente offre est .....

A : ....., le : .....

Signature du représentant du service contractant :

**N.B :**

- Crocher les cases correspondant à votre choix.
- Les cases correspondantes doivent obligatoirement être remplies.
- En cas de groupement, remplir une seule déclaration.
- En cas d'allotissement chaque lot doit faire l'objet d'une déclaration.
- Pour chaque variante remplir une déclaration.
- Pour les prix en option remplir une déclaration à part.
- Lorsque le soumissionnaire est une personne physique, il doit adapter les rubriques spécifiques aux sociétés, aux entreprises individuelles.

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**

WILAYA DE TLEMCEM  
DAIRA DE NEDROMA  
COMMUNE DE NEDROMA

**CONVENTION CONCLU ENTRE**

**MONSIEUR LE PRESIDENT DE L'ASSEMBLEE POPULAIRE  
COMMUNAL DE NEDROMA REPRESENTE PAR MONSIEUR z.m  
DESIGNE PAR LE TERME.**

**LE CONTRACTANT**

D'UNE PART,

ET

L'ENTREPRISE : .....SIEGE SOCIAL :

REPRESENTEE PAR SON GERANT MONSIEU : .....

DESIGNE CI-APRES PAR LE TERME

**LE COCONTRACTANT**

D'AUTRE PART

**ARTICLE 1 : OBJET DE CAHIER CHARGE**

Le présent cahier des charges a pour objet de réaliser le projet :

« .....

.....»

« ..... »

Inscrit au : .....

**ARTICLE 2 : SITUATION DU PROJET**

Le site concerné est localisé à : .....  
-COMMUNE DE NEDROMA-

**ARTICLE 3 : MODE DE PASSATION DE L'OFFRE**

- Le présent cahier des charges sera passé après une consultation en application l'article 14 du décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

**ARTICLE 4 : DOCUMENTS CONTRACTUELS DE LA SOUMISSION**

Suivant l'article 67 du décret présidentiel N°15. 247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public les offres doivent comporter un dossier de candidature, une offre technique et une offre financière.

**a- LE DOSSIER DE CANDIDATURE**

L'enveloppe contenant le dossier de candidature doit comporter :

- Déclaration de candidature
- Déclaration de probité
- Statut de l'entreprise éventuellement dans le cas d'une personne morale
- Certificat de qualification et classification professionnelle activité principale en travaux bâtiment
- La liste des moyens matériels destinés à l'exécution du projet
- La liste des moyens humains dûment approuvée par la CNASAT.
- Les références professionnelles fournies par le maître de l'ouvrage antérieures pour des travaux similaires réalisés
- Bilans financiers et référence bancaire
- Planning des travaux

**b- L'OFFRE TECHNIQUE**

L'enveloppe contenant l'offre technique doit comporter :

- La déclaration à souscrire
- La soumission dûment remplie et signée
- Le Cahier des Charges signé, cacheté, et chaque page doit être paraphée

**c- L'OFFRE FINANCIERE**

- Lettre de soumission
- Bordereau des prix unitaires dûment remplis et signés
- Devis quantitatifs et estimatifs dûment remplis et signés.

**ARTICLE 5: TEXTES GENERAUX :**

Le présent cahier des charges est soumis aux dispositions du :

- Décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.
- Cahier des clauses administratives générales (CCAG) approuvé le 21/11/1964.

**ARTICLE 6 : DEPOT DES OFFRES**

Les offres seront déposées au service des marchés au siège Commune de NEDROMA.

Les offres technique et financière seront **fermées et cachetées séparément** dans deux enveloppes internes et introduites dans une enveloppe extérieure anonyme ne portant que la mention suivante.

**SOUSSION A NE PAS OUVRIR**

« .....

.....»

« ..... »

**A MONSIEUR LE PRESIDENT DE L'A.P.C**

**NEDROMA**

**ARTICLE 7 : RECEPTION PROVISOIRE DES TRAVAUX**

La réception provisoire sera prononcée à la demande écrite de l'entrepreneur qui

Sera accusé par le maitre de l'ouvrage.

Cette réception sera prononcée par le Maître de l'ouvrage et sur proposition de service technique\_en tenant compte, s'il y a lieu, des réserves qui s'imposent.

L'entrepreneur devra demander au moins huit jours, avant la date prévue la dite

Réception par lettre recommandée adressée au maître de l'ouvrage et maître de l'œuvre.

### **ARTICLE 8 : DELAI D'EXECUTION**

Le délai d'exécution des travaux objet du présent cahier des charges est de : .....

Ce délai commence à prendre effet à compter du lendemain de notification de L'ordre de service prescrivant de commencer les travaux.

### **ARTICLE 9 : PENALITE DE RETARD**

L'une des exigences clé que le cocontractant doit satisfaire est sans conteste le

respect du délai. Au cas où les travaux ne seraient pas terminés dans le délai prévu à

l'article 8 ci-dessus et sans que le besoin d'une mise en demeure préalable ne soit

manifesté, il sera appliqué sur le montant des sommes dues, une pénalité de retard

déterminé par la formule suivante :

$$\boxed{PJ = M / 7 D}$$

**PJ** = Pénalité Journalière.

**M** = Montant du marché.

**D** = Délai contractuel en jours

calendaires.

**Toute fois, le montant des pénalités est limité à 10%**

### **ARTICLE 10 : AVANCES**

Aucune avance ne peut être accordée à l'entreprise au titre de la présente Convention.

**ARTICLE 11 : MONTANT DE LA SOUMISSION**

Le Montant de la présente soumission en toutes taxes est fixé de (EN LETTRES ET EN CHIFFRES) :  
.....  
.....  
.....

**ARTICLE 12 : VARIATIONS DES PRIX.**

Les prix de la présente soumission ne sont soumis ni à la révision ni à l'actualisation des prix.

**ARTICLE 13 : L'AVENANT.**

Le service contractant peut recourir à la conclusion d'avenant l'ors qu'il a pour objet l'augmentation ou la diminution d'une ou plusieurs clauses contractuelles de la convention.

**ARTICLE 14 : CAUTION DE BONNE EXECUTION ET DE GARANTIE.**

Il est procédé au prélèvement sur le montant brut de chaque situation des travaux d'une retenue de bonne exécution **de cinq pour cent (5%)**.

La provision constituée par l'ensemble des retenues de bonne exécution est transformée, à la réception provisoire, en une retenue de garantie.

L'ensemble des retenus de bonne exécution est transformée à la réception provisoire sans réserve en retenue de garantie.

Cette caution sera levée dès à la réception définitive des travaux.

**ARTICLE 15 : RECEPTION DEFINITIVE.**

La réception définitive des travaux sera prononcée dans un délai **d'un (01) an** à compter de la date de la réception provisoire des travaux.

**ARTICLE 16 : DOMICILIATION BANCAIRE.**

Le Règlement des situations des travaux s'effectuera par virement bancaire au compte n° : .....

**AGENCE :** .....

Ouvert au nom de M. : .....

**ARTICLE 17 : RESILIATION**

La résiliation pourra se faire dans les conditions prévues aux articles 149,150, 151 et 152 du décret présidentiel N° 15-247 du 16/09/2015 portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public.

**ARTICLE 18 : REGLEMENT DES LITIGES**

Le service contractant doit, néanmoins, rechercher une solution amiable aux litiges

nés de l'exécution de ces marchés chaque fois que cette solution le permet :

- 1) De retrouver un équilibre des charges incombant à chacune de ses parties.
- 2) D'aboutir à une réalisation plus rapide de l'objet de cahier des charges.
- 3) D'obtenir un règlement définitif plus rapide et moins onéreux.
- 4) Les cas échéant seul le tribunal de TLEMCEM sera compétent pour le règlement du litige.

A défaut de solution satisfaisante par l'une ou l'autre partie seule le **Tribunal de**

**Tlemcen** sera compétent pour règlement du litige.

## **ARTICLE 19 : EVALUATION ET COMPARAISON DES OFFRES**

Outre la conformité du dossier de la consultation, la classification de l'entreprise sera basée sur des critères d'évaluations comme suite :

### **a) Evaluation de l'offre technique.**

L'évaluation de l'offre technique sera élaborée à la base des critères relatifs aux **dossiers complets** de la soumission :

Photos copies : Registre de commerce, matricule fiscale, Attestation de qualification et classification professionnel, Mise à jour (CNAS, CASNOS et CACOBATH) en cour de validité, extrait de rôle en cour de validité, matricule fiscale, casier judiciaire n°03 en cour de validité.

### **b)- Evaluation de l'offre financière.**

La comparaison des montants des offres financières se fera sur la base des montants en toutes taxes comprise l'entreprise qui présente l'offre la moins disant sera retenue.

La commission d'évaluation vérifiera ensuite les calculs arithmétiques du devis estimatif.

Pour ce faire :

S'il y a une discordance entre le prix unitaire marqué dans le devis estimatif et celui du bordereau des prix unitaires, le prix de ce dernier fera foi.

S'il y a une discordance entre le prix unitaire en toutes lettres et prix unitaire en chiffres, le prix en toutes lettres prévaudra.

Le montant résultant de la multiplication du prix unitaires par la quantité correspondante dans le devis estimatif sera corrigé conformément aux dispositions ci-dessus.

Le soumissionnaire n'a pas le droit de modifier les quantités données dans le devis estimatif. Si le cas se présente, la commission d'évaluation rétablira d'office le chiffre initial.

## **ARTICLE 20 : CAS DE FORCE MAJEUR**

En cas de force majeure reconnue valable par sa nature et dûment justifiée par le fournisseur, une prolongation de livraison de matériel sera accordé à ce dernier pour une période égale à celle de l'interruption.

En cas de force majeure l'exécution de la convention sera immédiatement suspendue à compter de la survenance de ce cas de force majeure et reprendra normalement dès sa disparition.

Toutes fois la durée de suspension de l'exécution de la convention ne pourra excéder un (01) mois sauf accord exprès intervenue entre les deux (02) parties.

## **ARTICLE 22 : DATE ET LIEU DE SIGNATURE DE CAHIER DES CHARGES**

Le présent cahier des charges est signée à : ..... le :  
.....

## الملحق رقم 02 الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان  
دائرة ندرومة  
بلدية ندرومة

إعلان عن استشارة  
رقم: 2017/11

تعلن بلدية ندرومة عن استشارة قصد إنجاز المشروع التالي :  
" تجهيز المدارس بالتكييف "  
بإمكان المؤسسات المهتمة سحب دفاتر الشروط من مكتب الصفقات للبلدية مقابل مبلغ : 1.500,00 دج  
**العروض يجب أن تكون مرفوقة بالوثائق التالية :**

### 1/ ملف الترشيح :

- التصريح بالترشيح مملوء وموقع ومؤرخ حسب النموذج المرفق
- تصريح بالنزاهة مملوء وموقع ومؤرخ حسب النموذج المرفق
- نسخة من شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة، فيما يخص الشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري
- نسخة من بطاقة التعريف الجبائي (NIF)
- نسخة من السجل التجاري
- نسخة لمستخرج من سجل كشف الضرائب سارية المفعول
- نسخة من شهادة أداء المستحقات ( CNAS – CASNOS – CACOBATH )

### 2/ العرض التقني :

- التصريح بالإكتمال
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة ( قرىء وقبل )

### 3/ العرض المالي :

- رسالة التعهد
- جدول الأسعار بالوحدة
- تفصيل كمي وتقديري
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي

يتم وضع هذه الوثائق في ثلاثة أطرف منفصلة يحمل الطرف الأول عبارة : "ملف الترشيح" والثاني عبارة :  
"عرض تقني" والثالث عبارة : "عرض مالي" وتوضع الأطرف المنفصلة في ظرف آخر خارجي يجب أن يكون مبهما  
ولا يحمل إلا العبارة التالية :

### **" إستشارة لا تفتح "**

### **" عنوان العرض "**

حدد آخر أجل لإيداع العروض بتاريخ : **2017/04/11** على الساعة : **12 سا**  
على أن تفتح العروض بنفس التاريخ السالف الذكر على الساعة : **14 سا**.  
يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم لمدة : **60 يوما** ابتداء من تاريخ إختتام إيداع العروض .  
يجب أن توضع العروض على مستوى مكتب الصفقات .

ندرومة في : 2017/04/02

رئيس المجلس الشعبي البلدي

**الملحق رقم 03**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

بلدية ندرومة

**\* طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا \***

تعلن بلدية ندرومة عن طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا قصد إنجاز المشروع التالي :

**" تهيئة وتلبيس بالخرسانة الزفتية بدار بن شرقي وأولاد برحو على مسافة 1,50 كلم "**

بإمكان المؤسسات المهتمة سحب دفاتر الشروط مقابل دفع مبلغ قدره : 1.500,00 دج من مكتب الصفقات للبلدية.

**العروض يجب أن تكون مرفوقة بالوثائق التالية :**

**\* ملف الترشيح :**

- 1- التصريح بالترشيح
- 2- التصريح بالتزاهة
- 3- القانون الأساسي للمؤسسات المتعهدة
- 4- شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين : صنف III أو أكثر نشاط رئيسي أشغال عمومية
- 5- الشهادة الجبائية ( extrait de rôle , carte d'immatriculation fiscale ) سارية

المفعول

6- شهادات هيئات الضمان الإجتماعي (Mise à jour CNAS-CASNOS CACOBATH)

سارية المفعول

7- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد سارية المفعول

8- الحصائل المالية والمراجع المصرفية

9- جدول الوسائل البشرية و المادية

10- المراجع المهنية

**\* العرض التقني :**

1- التصريح بالإكتتاب

2- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحاته على عبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد

3- مخطط آجال الإنجاز

**\* العرض المالي :**

1- رسالة التعهد

2- جدول الأسعار بالوحدة

3- التفصيل الكمي والتقديري

يتم وضع هذه الوثائق في ثلاثة أطرفه منفصلة يحمل الطرف الأول عبارة : "ملف الترشيح" والثاني عبارة : "عرض تقني" والثالث عبارة : "عرض مالي" وتوضع الأطرفه المنفصلة في ظرف آخر خارجي يجب أن يكون مبهما ولا يحمل إلا العبارة التالية :

**" طلب عروض مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا لا يفتح " (عنوان المشروع المعني )**

حدد آخر أجل لإيداع العروض بـ : (20) يوما ابتداء من تاريخ نشر هذا الإعلان في الجرائد الوطنية أو

المتعامل العمومي للصفقات « BOMOP » على الساعة : 12 سا

المتعهدون مدعوون لحضور جلسة فتح الأطرفه المنعقدة في نفس اليوم المذكور أعلاه على الساعة : 14 سا

يبقى المتعهدون ملزمون بعروضهم لمدة : ثلاثة (03) أشهر ابتداء من تاريخ إختتام إيداع العروض .

يجب أن توضع العروض على مستوى مكتب الصفقات .

ندرومة في : ..... **رئيس المجلس الشعبي البلدي**

## الملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

## المصلحة المتعاقدة

بلدية ندرومة

.....

.....

## تقرير تقديمي

الإجراءات المكيفة

موضوع الإستشارة

(عرض شامل لفحوى الإستشارة) : .....

المصلحة المتعاقدة : أعد هذا التقرير التقديمي وفقا لأحكام لاسيما المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يرفق الإلتزام بالنفقة، حيث يهدف هذا التقرير التقديمي إلى تبرير الإستشارة المؤداة ، من جهة تطبيقا لأحكام لاسيما المواد 13 إلى 22 من المرسوم الرئاسي المذكور، ومن جهة أخرى، إختيار المتعامل المقبول. تاريخ : .....

عرض شامل

▪ طبيعة الطلب : أشغال ،  لوازم،  خدمات،

▪ موضوع الطلب : .....

▪ أجال التنفيذ أو التسليم : .....

▪ المبلغ الإجمالي للطلب : ..... ( بدون رسوم)

▪ المبلغ الإجمالي للطلب : ..... ( بإحتساب كل الرسوم)

■ المبلغ الإجمالي للطلب بإحتساب كل الرسوم،(بالحروف) : .....

### 1- الإجراءات المكيفة : الإستشارات و معايير الإنتقاء

1- تعليل الإجراء:

2- معلومات حول إجراء الإستشارة :

3- الأهلية :

4- التعريف بالمعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم :

ملاحظة	مرجع و تاريخ رسالة الإستشارة	المعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم

5- تقييم العروض:

- تقديم العروض المقدمة من طرف المعاملين الإقتصاديين :

ملاحظة	المعاملين الإقتصاديين المقدمين عرض بعد ما تمت إستشارتهم

6- ترتيب العروض:

ملاحظة	المعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم و المرتين حسب نتائج فحص العروض - ترتيبا تنازليا -

7- التفاوض مع المتعامل الإقتصادي أو المعاملين الإقتصاديين الذين رست عليهم الإستشارة:

8- معلومات مختلفة:

### 2- التمويل و التقييد الميزانياتي

1- التمويل و التقييد الميزانياتي :

نفقات التسيير أو نفقات التجهيز:

مقرر التمويل:

القبيل الميزانياتي:

في حالة ما إذا كان التقيد على نفقات (ميزانية) التجهيز، إعطاء المواصفات الضرورية:

1- رخصة البرنامج:

إظهار لاسيما بعنوان القرار:

الرقم:

التاريخ:

المبلغ الإجمالي:

مبلغ و تاريخ إعادة التقييم، عند الاقتضاء

2- الالتزام: إظهار مبلغ الالتزامات المطلوبة

### 3 - العناصر المكونة لملف الإلتزام من أجل تأشيرة المراقب المالي

1- ببطاقة الإلتزام رقم،

2- سند الطلب أو العقد عند الإقتضاء،

3- التقرير التقديمي

حرر بـ: \_\_\_\_\_ ندرومة في: .....

المصلحة المتعاقدة

## الملحق رقم 05

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

## \* محضر فتح الأظرفة \*

بلدية ندرومة

في سنة ألفين وستة عشر، وفي اليوم الحادي عشر من شهر ماي، على الساعة الثانية زوالا عقدت اللجنة البلدية لفتح الأظرفة وتقييم العروض اجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد :

## \* - حضر الاجتماع السادة :

كاتب : .....

عضوا : .....

عضوا : .....

## \* - الغائبون :

عضوا : .....

## \* - جدول الأعمال - \*

## \* فتح الأظرفة المتعلقة بالمشروع التالي :

" تجهيز المدارس بالتكييف "

بعد افتتاح الجلسة، رحب رئيس اللجنة بالحاضرين وذكرهم بالإعلان الثالث عن استشارة المشروع المذكور أعلاه بتاريخ : 2017/04/27 وبعد انتهاء الأجل القانونية لإيداع العروض بتاريخ : 2017/05/11 تمت عملية فتح الأظرفة والتي أعلنت النتائج التالية :

الرقم	تسمية المتعهد	ملف الترشح والعرض التقني	العرض المالي	مدة الإنجاز	ملاحظات
01		<ul style="list-style-type: none"> <li>- التصريح بالترشح</li> <li>- التصريح بالنزاهة</li> <li>- السجل التجاري</li> <li>- البطاقة الجبائية</li> <li>- مستخرج من سجل كشف الضرائب</li> <li>- شهادات هيئات الضمان الاجتماعي (CASNOS)</li> <li>- التصريح بالإكتتاب</li> <li>- دفتر الشروط قرئ وقبل</li> </ul>	* رسالة التعهد ..... دج .....	..... ..... ....	ملف تقني كامل

رفعت الجلسة في اليوم والشهر والسنة كأعلاه.

رئيس اللجنة

## الملحق رقم 06

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

بلدية ندرومة

محضر تقييم العروض

في سنة ألفين وسبعة عشر، وفي اليوم الحادي عشر من شهر ماي، على الساعة الثالثة زوالا، عقدت اللجنة البلدية لفتح الأظرفة وتقييم العروض إجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد: عبد النور حسين : رئيس اللجنة

\* - حضر الإجتماع السادة :

كاتب : .....

عضوا : .....

عضوا : .....

\* - الغائبون :

عضوا : .....

\* - جدول الأعمال - \*

\* حصة تقييم العروض المتعلقة بالمشروع التالي :

" تجهيز المدارس بالتكييف "

بعد افتتاح الجلسة رحب رئيس اللجنة بالحاضرين وبعد الإطلاع على نتائج جلسة فتح الأظرفة بنفس اليوم تمت عملية تحليل وتقييم العروض التقنية والمالية والتي أعلنت النتائج التالية :

الرقم	تسمية المتعهد	التقييم التقني	المبلغ المقترح	مدة التسليم	الملاحظات
01		ملف تقني كامل	..... دج	.....	العرض الوحيد ومؤهل تقنيا

بعد تحليل العروض وبعد النقاش و المداولة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة اختيار الممون : "....." قصد تجهيز المدارس بالتكييف مقابل مبلغ مالي قدره : ..... دج خلال مدة تسليم قدرها : ..... كونه أقل عرض.

رفعت الجلسة في اليوم والشهر و السنة كأعلاه.

.....

.....

.....

رئيس اللجنة

الملحق رقم 07**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

بلدية ندرومة

رقم التعريف الجبائي : 09 62 13 000 11 08 26

**إعلان عن المنح المؤقت**

طبقا لأحكام المادتين 65-82، من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يعلم رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ندرومة كافة المتعهدين الذين شاركوا في الإستشارة الثالثة المتعلقة بـ :

**" تجهيز المدارس بالتكليف "**

إنه بعد عملية تقييم وتحليل العروض تم المنح المؤقت

للإتفاقية للمتعهد التالي :

الرقم	عنوان العملية	المقابلة المختارة	رقم التعريف الجبائي	مبلغ العرض	مدة الإنجاز	معايير الاختيار
01	*تجهيز المدارس بالتكليف	.....	.....	..... دج	.....	العرض الوحيد

للمتعهدين أجل عشرة (10) أيام ابتداءا من تاريخ النشر الأول لهذا الإعلان لتقديم طعونهم المحتملة ضد هذا الإختيار.

**ندرومة في : .....**

**رئيس المجلس الشعبي البلدي**

## الملحق رقم 08

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
ولاية تلمسان  
دائرة ندرومة  
بلدية ندرومة

محضر إجتماع

في سنة ألفين وسبعة عشر وفي اليوم الحادي والثلاثين من شهر ماي، على الساعة الحادية عشر صباحا، عقدت اللجنة البلدية للصفقات إجتماعا بمقر البلدية تحت رئاسة السيد زغودي محمد :  
رئيس اللجنة

• حضر الإجتماع السادة :

- ..... : نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي
- ..... : نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي
- ..... : ممثل المصلحة المتعاقدة

**\*- جدول الأعمال -\***

**\* منح التأشيرة لإبرام الإتفاقية المتعلقة المشروع التالي :**  
**" تجهيز المدارس بالتكييف "**

بعد إفتتاح الجلسة، رحب رئيس اللجنة بالحاضرين وبعد الإطلاع على محضر فتح الأظرفة ومحضر تقييم العروض المعدين من طرف اللجنة البلدية لفتح الأظرفة وتقييم العروض والإعلان عن المنح المؤقت بتاريخ : **2017/05/11** وبعد الإطلاع على محضر مناقشة نسبة تخفيض الأسعار بتاريخ : **2017/05/30**، وبعد النقاش والمدولة إتفق أعضاء اللجنة بالإجماع على منح التأشيرة لإبرام الإتفاقية المتعلقة بالمشروع المذكور أعلاه وذلك حسب الجدول التالي :

الرقم	عنوان العملية	المقابلة المختارة	مبلغ الإتفاقية بعد التخفيض	مدة الإنجاز	الملاحظات
01	تجهيز المدارس بالتكييف	.....	..... دج	.....	أقل عرض

رفعت الجلسة في اليوم والشهر والسنة كأعلاه .

رئيس اللجنة

نائب رئيس المجلس  
ممثل المصلحة  
الشعبي البلدي  
المتعاقدة

## الملحق رقم 09

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

بلدية ندرومة

لجنة الصفقات لبلدية ندرومة

## مقرر التأشير رقم : 2017/01

إن رئيس لجنة الصفقات لبلدية ندرومة.

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436

الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام.

- بمقتضى المقرر رقم 2016/126 المؤرخ في 2016/04/06 المصادق عليه

بتاريخ 2016/04/14 من طرف الوصاية المتضمن تشكيل لجنة الصفقات

العمومية لبلدية ندرومة.

- و بناء على المقرر رقم 121 المؤرخة في 28 جوان 2016 المتضمن تخصيص

إعانة مالية بالمواصفات التالية :

• مصدر التمويل : المخططات البلدية للتنمية PCD

• رقم العملية : NL.5.391.4.262.586.15.03

• عنوان العملية : " دراسة، متابعة وإنجاز شبكة المياه

الصالحة للشرب بأولاد داود وواد الثلاثة "

• المشروع : " إنجاز شبكة المياه الصالحة للشرب بأولاد داود

وواد الثلاثة "

• رخصة البرنامج : 21 500 000,00 دج

- و بناء على محضر إجتماع لجنة الصفقات لبلدية ندرومة ليوم 17 جانفي 2017

المتعلقة بالمصادقة على مشروع ملحق الصفة رقم : 2017/01 المتعلقة

بالمشروع :

" إنجاز شبكة المياه الصالحة للشرب بأولاد داود وواد الثلاثة "

• المادة الأولى: تمنح لجنة الصفقات لبلدية ندرومة تأشيرة بالقبول للمصادقة

على مشروع ملحق الصفة رقم : 2017/01 بتاريخ 2017/01/17

المتعلقة بالمشروع :

" إنجاز شبكة المياه الصالحة للشرب بأولاد داود وواد الثلاثة " بمبلغ قدره : 15.853.149,00 دج مع مقابولة : "م.م" خلال مدة إنجاز قدرها : ثمانية (08) أشهر

ندرومة في : .....

رئيس لجنة الصفقات

بلدية ندرومة

## ملحق رقم 10: الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية تلمسان

دائرة ندرومة

بلدية ندرومة

السنة المالية : 2015

نفقة : ..... × .....

توفير : .....

تأشيرة المراقب المالي

الرقم : .....

التاريخ : .....

### بطاقة الإلتزام رقم : 02

الباب	الباب الفرعي	المادة	الرصيد السابق	مجموع العملية	الرصيد الجديد
951	9511	280	866 740,00	597 916,80	268 823,20

مبلغ الإلتفافية : 3 133 260,00 دج

مبلغ الملحق بالزيادة : 597 916,00 دج

المبلغ الجديد للإلتفافية : 3 731 176,80 دج

تهينة و تكسية حي اللوزة العسة

برنامج رقم : 2014/10

الباب : الطرق

الباب الفرعي : تجهيز الطرق (مشاريع الفنون و الإنارة العمومية و الحضائر)

المادة : أشغال جديدة

ندرومة في : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

تفصيل الإلتزام

الرقم	العنوان	رقم الفاتورة أو سند الطلب	التاريخ	المبلغ
01	براهيمى عبد القادر	ملحق الإتفاقية	/	597 916,80
			المجموع	597 916,80

أقلت هذه القائمة بمبلغ: خمسمائة و سبعة و تسعون ألف و تسعمائة و ستة عشر دينار و 80 سنتيم

## أولاً: الكتب والمؤلفات

## 1-الكتب العامة

## أ-باللغة العربية

1. إبراهيم محمد علي، الوسيط في القانون الإداري، ب.ط، مصر، 1999.
2. أوهايبه عبد الله، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2008.
3. بدران مراد، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، ط.1، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010.
4. بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
5. بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري، ط.1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
6. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، ب.ط، دار العلوم، الجزائر، 2009.
7. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، ب.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
8. بلال أمين زين الدين، ظاهرة الفساد الإداري في الدول العربية والتشريع المقارن، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
9. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ط 5، دار الهومة، الجزائر، 2007.
10. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، ب.ط، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
11. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

12. بوضياف عمار، دعوى الإلغاء في ق.إ.م.إ، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
13. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
14. بيضون قاسم فاديا، الفساد أبرز الجرائم، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
15. جباري عبد المجيد، دراسات قانونية في المادة الجزائية على ضوء أهم التعديلات الجديدة، ط2، دار هومة، الجزائر، 2013.
16. الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
17. جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، ج.2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2008.
18. حسين أحمد الطراونة، توفيق صالح عبد الهادي، الرقابة الإدارية "المفهوم والممارسة"، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
19. الحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء الاستعجال الإداري، ب ط، دار هومة، الجزائر، 2007.
20. الحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية - وسائل المشروعية-، ط2، دار هومة، الجزائر، 2006.
21. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
22. خلفي عبد الرحمن، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
23. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية: شروط قبول الدعوى الإدارية، ب.ط، د.م. ج، الجزائر، 2004.

24. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2001.
25. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، ج3، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2011.
26. ديب عبد السلام، ق.إ.م.إ.م.إ. الجديد، ب.ط، موفم النشر، الجزائر، 2009.
27. رفعت رشوان، رقابة القاضي الجنائي لمشروعية القرار الإداري، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2005.
28. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة، ب.ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2007.
29. السعيد كمال، شرح قانون العقوبات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
30. شريف يوسف خاطر، دور القاضي الإداري المستعجل في حماية الحريات الأساسية، ب.ط، دار النهضة العربية مصر، 2009.
31. شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 1999.
32. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
33. طاهري حسين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية مع التعديلات المدخلة عليه، ب.ط، دار المحمدية، الجزائر، 1999.
34. طعيمة الجرف، القانون الإداري، ب.ط، مطبعة الكتب الجامعة، القاهرة، 1985.
35. الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
36. الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، دار النهضة العربية، مصر، 1985.

37. عاطف سليمان، معركة البترول في الجزائر، ط.1، دار الطليعة، بيروت، 1974.
38. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء والتشريع، ب.ط، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
39. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2004.
40. عصام عبد الفتاح مطر، جرائم الفساد الإداري، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.
41. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، ج.2: النشاط الإداري، ب.ط، دار الهدى، الجزائر، 2010.
42. عمار أحمد، النظام القانوني للوحدات الاقتصادية في الجزائر، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 1984.
43. عمر حلمي فهمي، معيار تمييز العقد الإداري، ب.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
44. عوابدي عمار، القانون الإداري، ج.2: النشاط الإداري، ط.5، د.م.ج، الجزائر، 2008.
45. عوابدي عمار، القانون الإداري، ج.2: النشاط الإداري، ط.4، د.م.ج، الجزائر، 2007.
46. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج.2: نظرية الدعوى الإدارية، ط.2، د.م.ج، الجزائر، 2003.
47. عوابدي عمار، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2003.
48. العيش فضيل، شرح قانون الإجراءات الجزائية، ب.ط، مطبعة البدر، الجزائر، ب.س.

49. غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، ب.ط، دار هومة، الجزائر، 2014.
50. فريجة حسين، شرح القانون الإداري، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 2009.
51. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط.3 د.م.ج، الجزائر، 2008.
52. الكبسي عامر، الفساد والعمولة تزامن لا توأمة، ب.ط، المكتب الجامعي الحديث، ب.ب، 2005.
53. كنعان محمد محمود المبرجي، الاعتبار الشخصي في العقد الإداري، ط.1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2013.
54. مازن راضي ليلو، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 2003.
55. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم الخاص: الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ج1، دار الفكر العربي، مصر، 1988.
56. ماهر جبر نصر، الأصول العامة للقانون الإداري، ب.ط، مكتبة الجلاء الجديدة، مصر، 2002.
57. المحروقي شادية إبراهيم، الإجراءات في الدعوى الإدارية - دراسة مقارنة -، ب.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
58. محمد أنور حمادة، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، ب.ط، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2003.
59. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ب.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
60. محمد صبحي، قانون العقوبات القسم الخاص، ب.ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

61. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي (دراسة مقارنة)، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 1987.
62. محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول: إبرام العقود الإدارية، ب.ط، دار الكتب المصرية، مصر، 2003.
63. محمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية: العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ والأسس العامة، ب.ط، منشأة المعارف، مصر، 1998.
64. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط 2، مكتبة دار الثقافة، مصر، 1988.
65. محمود محمد علي صبرة، ترجمة العقود الإدارية، ب.ط، مصر، ب.س.
66. محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ب.ط، د.م.ج، الجزائر، 1992.
67. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، ب.ط، د.م.ج، مصر، 2008.
68. مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
69. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، ب.د.ط، الجزائر، 2007.
70. هنان مليكة، جرائم الفساد، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.

ب-باللغة الفرنسية

## Les ouvrages généraux

1. André DE- LAUBADERE- DELVOLVE. MODERIVE Traiter des contras administratifs, T2, L.G.D.F, Paris, 1984.
2. Brahim BOULIFA, Marchés publics, manuel méthodologique, BERTI Edition, Alger, 2013.
3. Christophe LAJOYE, Droit des marchés publics, BERTI Edition, Alger, 2007.
4. Jean WALINE, Droit administratif, 7<sup>ème</sup> =édition, France, 1957.
5. La ferrière, Traite de la juridiction administrative, t.2.éd.2, Paris, 1896 .

6. Martine LOMBARD et Grilles SUMONT, Droit administratif, 6<sup>ème</sup> Edi, DALLOZ, Paris, 2005.
7. René CHAPUS, Droit administratif général, T.1, 9<sup>ème</sup>, Montchrestien, Paris, 1995.
8. Richer L'AURRENT, Droit des contrats administratifs, T2, L.G.P.J, Paris, 1999.
9. Yves JA GAUZE, L'administration contractant en question, édit: DALLOZ, Paris, 2004.

## 2- الكتب المتخصصة

### أ- باللغة العربية

1. أحمد فتح الله أبو سكينه، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، ب.ط، دار أبو الجمد للطباعة، مصر، 1997.
2. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية-دراسة مقارنة، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2012.
3. بودهان موسى، النظام القانوني لمكافحة الرشوة، ب.ط. دار الهدى، الجزائر، 2010.
4. حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري، 1، دار الأيام، العراق، 2016.
5. عبد العزيز خليفة، الخطأ في المنازعات الإدارية، ب.ط، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
6. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، ب.ط، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
7. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، ب.ط، دار الكتب الحديثة، القاهرة، 1994.
8. محمد بن سعيد بن حمد المعمرى، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ-دراسة مقارنة-، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2011.

9. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
10. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.
11. مدحت أحمد يوسف غنيم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2014.
12. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، انقضاء العقود الإدارية، ب.ط، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2013.
13. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، ب.ط، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2002.
14. نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، ط 2، لبنان، 2001.

## ب-باللغة الفرنسية:

1. Catherine BERGEAL, Frédéric LENICA, Les contentieux des M.P, Imprimerie Nationale, Paris, 2004.
2. Jean François BRISSON, Les fondements juridiques de droit des marchés publics, Imprimerie National, Paris, 2004.
3. Patricia GRELLIER BESSMENN, Le memento des marchés publics des travaux, Edition, EVRILLES, Paris, 2002.

## ثانيا:رسائل الدكتوراه والمذكرات

## 1-رسائل الدكتوراه

## أ-باللغة العربية

1. بن عودة صليحة، الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية بين الرقابة والوقاية، رسالة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان 2015-2016.
2. تياب نادية، الآليات القانونية للوقاية من الفساد في الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة ، 2013-2014.

3. الحاج علي بدر الدين، الجرائم الفساد وآليات مكافحتها في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه، القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2015-2016.
4. زاوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012-2013.
5. سليم بشير، الحكم التحكيمي والرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010-2011.
6. عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 1993-1994.
7. عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973.
8. عفيف بھية، القواعد الإجرائية بين النصوص القانونية و التطبيق في الجزائر، رسالة دكتوراه، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.
9. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975.

#### ب- باللغة الفرنسية

1. Chérif BENNADJI, l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse de doctorat d'état, 1991.
2. Christian DEBIEVE, La détermination préalable des besoins dans l'achat public locale : simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel, mémoire pour le DESS management du secteur public, Lyon, 2004.
3. Lourent DAUPHIN , Collectivités territoriales et expérimentation, Thèse pour l'obtention du grade de docteur en droit public, Faculté de droit et des sciences économique université de limoges, 2008.. Publié sur le site : [www.unilim.fr](http://www.unilim.fr)

## 2-المذكرات

1. بجاوي بشيرة، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بومرداس، -2012  
2011.
2. بلماحي زين العابدين، الوسائل القانونية لضمان تنفيذ القرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008.
3. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المناعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2010-2011.
4. بن بشير وسيلة، ظاهرة الفساد الإداري والمالي في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير: تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو، 2013.
5. بن سديرة جلول، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير-القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014-2015.
6. بوزبرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع- قانون السوق- جامعة جيجل -كلية الحقوق-، 2008.
7. حضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2004-2005.
8. دحماني لطيفة، الشكلية في مادة العقود المدنية، مذكرة ماجستير، قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تلمسان، 2012-2013.
9. دريسي مالك، صفقة انجاز الأشغال العمومية والمنازعات المثارة بشأنها في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2006-2009.

10. راضية عباس، الأمين العام للجماعات محلية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر، 2000-2011.
11. زوزو زوليخة , الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2011-2012.
12. شروقي محمد، الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء 2005-2008.
13. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.
14. عتيق حبيبة، الشكلية في العقد الإداري-دراسة مقارنة-، مذكرة ماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015-2016.
15. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004.
16. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر-كلية الحقوق والعلوم السياسية-، 2006-2007.
17. فرقان فاطمة الزهراء، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة ماجستير، في القانون فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2006-2007.
18. لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات ،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

19. مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصّص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2007-2008.
20. مسعود محمودي، النظام القانوني لعقد المؤسسة العامة في النظرية والتطبيق، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1990.
21. ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة تخرج إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 17، 2006-2009.

### ثالثا: المقالات والمدخلات

#### 1-المقالات

##### أ-باللغة العربية

1. - إبراهيم محمد شاشو، أسامة الحموي، أحكام المناقصة في الفقه الإسلامي، مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 27، ع.4، جامعة دمشق، 2011.
2. بهي لطيفة، آليات الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في الجزائر، ع.1، مجلة الندوة للدراسات القانونية، جامعة الأغواط، 2013.
3. بوبشير محند أمقران، القضاء من الوظيفة إلى السلطة، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، ع.1، تيزي وزو، 2006.
4. جبار عبد الحميد، مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري، مجلة الإدارة، ع.1، 1995.
5. حمزة خضري، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات للعمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع.7، جامعة ورقلة. 2010.
6. دايم بلقاسم، مدى فعالية تعدد الجزاءات في إلزام الإدارة بتنفيذ أحكام الإلغاء الصادرة ضدها، ع.10، مجلة العلوم القانونية والإدارية والسياسية، جامعة تلمسان، 2010.

7. رمزي حوحو، لبنى دنش، الهيئة الوطنية للوقاية و الفساد و مكافحته، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.5، جامعة بسكرة، 2009.
8. سليمان سعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة كلية الحقوق، دراسات قانونية، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد 04-2007.
9. سماحي إبراهيم، تحديد الحاجات في مجال الصفقات العمومية كآلية للحفاظ على المال العام-دراسة مقارنة-، ع.4، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جوان ، جامعة تلمسان، 2015.
10. صباحي ربيعة، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، م.ج.ق.إ.س، ع.2، كلية الحقوق-جامعة الجزائر-، 2010.
11. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، المجلة الكويتية للحقوق، ع. 03، الكويت، 1987.
12. عبد الرحمن عزوي، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، ع. 13، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2000.
13. عبد العالي حاحة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة المنتدى القانوني، ع. 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006.
14. فريجة حسين، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، ع. 26، الجزائر، 2003.
15. ماجد راغب الحلو، نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق جامعة الكويت، ع.1، 1980.
16. مزياني فريدة و آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة و الاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة المفكر، ع.7، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، ب.س.
17. مهند نوح، القاضي الإداري و الأمر القضائي، مجلة جامعة دمشق للعلوم اقتصادية و القانونية، المجلد 2، ع.2، 2004.

18. نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، ع.5، جامعة بسكرة، 2009.

## 2- باللغة الفرنسية

1. Anne MARCEAU et Michel VERPEAUX, Qui exerce le contrôle de légalité sur les actes des collectivités locale ? R.F.D. A, N°1, Paris, 2001.
2. Mohammed BEDJAOUI, Un remarquable dans la législation algérienne relative a l'arbitrage international, bulletin de la cour international d'arbitrage de la C.C.I, n :2, 1993.
3. Mouloud SABRI, « Le droit des marchés publics en ALGERIE : réalité et perspectives », R.C.E, n.07, ALGERIE, 2007.
4. Richer L'AURENT, La contractualisation de gestion des affaires publics dans "l'administration contractant " .A.J.D.A. n° 19, 2003.

## 2-المدخلات:

1. أبو حنية قوي، بن ناصر بوطيب "الرقابة الوصائية وآثارها على المجالس الشعبية البلدية في الجزائر وفي ضوء التجارب المقارنة" الملتقى الوطني الأول حول: دور البلدية في التنمية المحلية المركز الجامعي النعامة، يومي 18-19 أفريل 2012.
2. بوصوار عبد النبي، اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، ملتقى دولي، جامعة جيلالي ليابس-سيدي بلعباس-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 24-25 أفريل 2013.
3. خال هاجر، المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في الصفقات العمومية، الملتقى الدولي كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق- جامعة سيدي بلعباس - -25 24 أفريل 2013.
4. خرباشي عقلية، وتعدد أشكال وهيئات الرقابة في ضمان مشروعية الصفقات العمومية، الملتقى الوطني حول الصفقات العمومية، المركز الجامعي العربي بن مهدي، يومي 13-14 /05 / 2007 .

5. شنة زواوي، الوقاية من الفساد ومكافحته في إطار الصفقات العمومية "جنحة المحاباة نموذجاً"، الملتقى الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 24-25 أبريل 2013.
6. هاملي محمد، هيئة مكافحة الفساد والتصريح بالامتلاكات تاليتين لمكافحة الفساد في الوظائف العامة في الدولة الملتقى الوطني الأول حول مكافحة الفساد وتبييض الأموال جامعة تزي وزو كلية الحقوق يومي 10-11 مارس 2009.

#### رابعاً: المصادر القانونية

##### 1- الدستور

- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 17 ذي القعدة 1429 الموافق لـ نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.
- القانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى 1437، الموافق لـ 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري الصادر في ج.ر.ج.ج.د.ش. ع.14، الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، ص.03.

##### 2- المعاهدات الدولية

- الأمر رقم 287-65 الصادر بتاريخ 18-11-1965، والذي تضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا في 29-07-1965 والخاص بالفصل في المشاكل المتعلقة بالحروقات والتنمية الصناعية في الجزائر، ج.ر. الصادرة في 19-11-1965.

##### 3- القوانين العادية:

- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق لـ 25 يونيو 1966 المتضمن ق.إ.م الملغى.
- الأمر 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن ق.إ.ج الصادر في ج.ر.ع، 48 المؤرخة 1966، معدل ومتمم بقانون رقم 06-22 والقانون 15-02 المؤرخ في 23 يونيو 2015 ج.ر.ع 40 الصادرة بتاريخ 23 يونيو 2015، ص.28.

- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 يناير 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ج.ر.ع. 02 الصادرة بتاريخ 13 يناير 1988 ، والملغى جزئيا بأمر رقم 95-25 المؤرخ في 25 ديسمبر 1995 والمتعلق بتسيير الأموال التجارية التابعة للدولة ج.ر.ع. 55 الصادرة بتاريخ 25 ديسمبر 1995 ، والملغى بموجب الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها ج.ر.ع. 47.
- القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 والمتعلق بالحاسبة العمومية، ج.ر.ع. 35 الصادرة في سنة 1990.
- القانون رقم 03-10 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المؤرخ في 19-07-2003، ج.ر.ع. 43 الصادرة في 20-07-2003، ص.6.و المعدل بالقانون رقم 07-06 المؤرخ في 13-05-2007 والمتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج.ر.ع 31، الصادرة في 13-05-2007، عدل بالقانون رقم 11-02-2011 المتعلق بالمجالات المحمية.
- القانون 06-01 المؤرخ في 20-02-2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ج.ر. ع. 14، الصادر في 08-03-2006، المعدل و المتمم بموجب المعدل والمتمم بالأمر 10-05 الصادر في 01-09-2010 ج.ر. ع. 50.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر.ع. 46. الصادرة بتاريخ 16 جويلية 2006.
- القانون 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 والمتضمن ق.إ.م.إ، ج.ر، ع. 21 الصادرة سنة 2008.
- الأمر 10-05 الصادر في 01-09-2010 ج.ر. ع. 50، المعدل و المتمم للأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن ق.م المعدل والمتمم.
- القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق لـ 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية الصادر في ج.ر.ع. 37.

**4-المراسيم الرئاسية**

-المرسوم الرئاسي 96-233 المؤرخ في 02/07/1986 التي تختص في الكشف عن الأفعال الماسة بحرية المتعاملين الاقتصاديين.

-المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 14 رجب عام 1424 الموافق لـ 11 سبتمبر 2003، ج.ر، العدد 55، المعدل بالمرسوم الرئاسي 08-338 المؤرخ في 26 شوال عام 1429 الموافق لـ 26 أكتوبر 2008، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 02-250، ج.ر، العدد. 62.

-المرسوم الرئاسي 06-413 المؤرخ في 22 نوفمبر 2006 الذي يحدد تشكيلية الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها ج.ر.ع. 74 الصادرة بتاريخ 22 نوفمبر 2012 الصادرة في ج.ر.ع 08 سنة 2012 .

- المرسوم الرئاسي 08-338 تم تغيير تسمية قابض الضرائب إلى أمين الخزينة، وذلك تطبقا للمرسوم التنفيذي 03-40 المؤرخ في 19 جانفي المعدل والمتم للمرسوم التنفيذي 91-129 المؤرخ في 11 ماي 1991 والذي يتعلق بتنظيم المصالح الخارجية للخزينة وصلاحياتها وسيرها ج.ر.ج.ع. 04 الصادرة بتاريخ 22 جانفي 2003.

-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في ج.ر.ع. 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

**6-المراسيم التنفيذية**

-المرسوم التنفيذي 90-78 المؤرخ في 17-02-1990، الصادر في 07-03-1990، ج.ر.ع. 10، المتعلق بدراسات التأثير على البيئة، الملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 07-145 الصادر في 22-05-2007، المحدد لمجال تطبيق محتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ع. 34.

- المرسوم التنفيذي رقم 90-334 المؤرخ في 27 أكتوبر 1990، والمتضمن القانون الأساسي الخاص بالعمال التابعين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمالية، ج.ر.ع 46 الصادرة سنة 1990.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-91 المؤرخ في 06 أبريل 1991، والمتضمن تنظيم المصالح الخارجية للمنافسة والأسعار وصلاحياتها وعملها، المعدل والمتمم، غير منشور في الجريدة الرسمية.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991، والذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةها ومحتواها، ج.ر.ع 43 الصادرة سنة 1991.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992، والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر.ع 82، الصادرة سنة 1992.
- المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993، ج.ر.ع 79، الصادرة بتاريخ 01 ديسمبر 1993، ص.12، المعدل والمتمم.
- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 268 المؤرخ في 21/07/1997 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتعيينها وبضبط صلاحيات الأمرين بالصرف ومسؤولياتهم.
- المرسوم التنفيذي رقم 99-257 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 الذي يحدد كيفية إنشاء وحدات البحث وتنظيمها وسيرها.
- المرسوم التنفيذي رقم 99-256 المؤرخ في 16 نوفمبر 1999 الذي يحدد إنشاء المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وتنظيمها وسيرها، الصادر في ج.ر.ع 82 لسنة 1999.
- المرسوم التنفيذي رقم 07-145 الصادر في 22-05-2007، المحدد لمجال تطبيق محتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج.ر.ع 34.

-المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المؤرخ في 16 نوفمبر 2009، المعدل والمتمم  
للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي تلتزم به، الصادر  
في ج.ر.ع.67. الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2009.

## الفهرس

1	مقدمة .....
11	الباب الأول: الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية .....
12	الفصل الأول: الرقابة الإدارية الأصلية على الصفقات العمومية .....
12	المبحث الأول: آليات الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية .....
12	المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات العمومية .....
13	الفرع الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية في الحالات العادية .....
13	أولاً: أسلوب طلب العروض في إبرام الصفقات العمومية .....
13	1- تعريف طريقة طلب العروض .....
15	2- أشكال طلب العروض .....
15	أ- طلب العروض المفتوح: .....
16	ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: .....
16	ج- طلب العروض المحدود أو المقيد: .....
18	د- المسابقة: .....
20	ثانياً: طريقة التراضي في إبرام الصفقات العمومية .....
20	1- تعريف أسلوب التراضي: .....
21	2- أشكال التراضي: .....
22	أ- التراضي البسيط: .....
26	ب- التراضي بعد الاستشارة: .....
	الفرع الثاني: الإجراءات الرقابية على الصفقات العمومية في الحالات
28	الخاصة .....
29	أولاً: إجراءات الرقابة الإدارية في حالة الاستعجال الملح .....
30	ثانياً: الإجراءات المكيفة .....

- ثالثا: الإجراءات الخاصة بالصفقات العمومية التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرار: ..... 33
- رابعا: الإجراءات المتعلقة بتقديم الخدمات الخاصة ..... 34
- خامسا: الإجراءات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت ..... 34
- المطلب الثاني: لجنة الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ..... 35
- الفرع الأول: معايير اختيار المتعامل المتعاقد ..... 35
- أولا: ضرورة الحفاظ على المال العام: ..... 36
- ثانيا: اعتبار المصلحة الفنية: ..... 36
- ثالثا: اعتبارات العدالة القانونية: ..... 36
- الفرع الثاني: مراحل الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية ..... 36
- أولا: مرحلة الإعلان عن الصفقة العمومية: ..... 37
- 1- تعريف الإعلان عن الصفقة العمومية: ..... 37
- 2- البيانات الواجب توافرها في الإعلان عن الصفقة العمومية: ..... 37
- أ- الإعلان العادي للصفقة العمومية: ..... 38
- ب- الإعلان الإلكتروني للصفقة العمومية: ..... 38
- 3- وسائل الإعلان: ..... 39
- 4- جزاء خرق الإعلان: ..... 40
- ثانيا: مرحلة تقديم العروض وفحصها: ..... 40
- 1- مرحلة تقديم العروض: ..... 40
- أ- تعريف العرض: ..... 41
- ب- محتوى العرض: ..... 41
- ج- مدة تقديم العرض: ..... 43
- 2- مرحلة تقييم العروض: ..... 44

- أ- التقييم التقني: ..... 45
- ب- الترتيب المالي: ..... 45
- 3- تقييم عمل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض ..... 47
- أ- غموض في تشكيلة اللجنة: ..... 47
- ب- القصور في سير الجلسة: ..... 49
- ج- الطابع الاستشاري للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض: 51
- ثالثا: مرحلة المنح المؤقت للصفقة العمومية ..... 52
- رابعا: مرحلة اعتماد الصفقة وإتمام شكليات التعاقد ..... 52
- 1- الموافقة على الصفقات العمومية: ..... 52
- 2- تحرير الصفقة العمومية: ..... 54
- أ- الكتابة في الصفقات العمومية: ..... 55
- ب- الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة -الكتابة في الصفقات العمومية- ..... 57
- المبحث الثاني: الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ..... 57
- المطلب الأول: هيئات الرقابة الخارجية القبلية للصفقات العمومية ..... 58
- الفرع الأول: تنصيب لجان الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة ..... 58
- أولا: تنصيب اللجان المركزية للصفقات العمومية ..... 59
- 1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: ..... 59
- أ- تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: ..... 59
- ب- اختصاصات اللجنة: ..... 61
- 2- لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري: ..... 62
- أ- تشكيلتها: ..... 63
- ب- اختصاصات اللجنة: ..... 63

- ثانيا: تنصيب اللجان المحلية على الصفقات العمومية ..... 64
- 1- رقابة اللجنة الولائية على الصفقات العمومية: ..... 65
- أ- تشكيلة لجنة صفقات الولاية: ..... 65
- ب- اختصاصاتها: ..... 66
- 2- رقابة اللجنة البلدية على الصفقات العمومية: ..... 67
- أ- رقابة رئيس المجلس الشعبي البلدي على الصفقات العمومية: ..... 67
- ب- رقابة اللجنة البلدية للصفقات العمومية: ..... 70
- 3- لجنة صفقات المؤسسات العمومية المحلية والهيكلي غير المركز للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 : ..... 71
- أ- اختصاصات اللجنة: ..... 72
- ب- تشكيلة اللجنة الخاصة بالمؤسسات العمومية المحلية : .. 73
- الفرع الثاني: الأحكام المشتركة المنظمة لعمل لجان الصفقات العمومية... 74
- أولا: تعيين أعضاء اللجان الرقابية القبلية للصفقات العمومية..... 74
- ثانيا: اختصاصات لجان الرقابة الخارجية وفق المعيار الموضوعي..... 75
- 1- الرقابة في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها: ..... 76
- أ- مرحلة تحديد الحاجيات: ..... 77
- ب- الرقابة على دفاتر الشروط وفق المرسوم الرئاسي -247 82
- 15: ..... 82
- 2 - الاختصاص الرقابي لهذه اللجان قبل دخول الصفقات العمومية حيز التنفيذ: ..... 88
- أ- مشاريع الصفقات : ..... 88
- ب- دراسة الطعون في المنح المؤقت للصفقات العمومية... 89

- 3- رقابة لجان المصالح المتعاقدة أثناء مرحلة التنفيذ..... 94
- أ- رقابة لجان الصفقات على الملاحق: ..... 94
- ب- الاستثناءات الواردة على إجبارية الرقابة الخارجية للملاحق: ..... 94
- ثالثا: طريقة سير عمل لجان الصفقات العمومية..... 96
- 1- اجتماعات وجلسات لجان الصفقات العمومية: ..... 96
- 2- طريقة أداء المهمة الرقابية لأعضاء لجان الصفقات العمومية: 98
- رابعا: الآثار المترتبة على ممارسة لجان الصفقات العمومية لاختصاصها الرقابي: ..... 103
- 1- منح ورفض منح مقرر التأشيرة: ..... 103
- أ- منح مقرر التأشيرة: ..... 104
- ب- رفض منح التأشيرة والآثار المترتبة عنه: ..... 109
- 2- الطبيعة القانونية لمقرر التأشيرة: ..... 113
- أ- تعريف القرار الإداري: ..... 114
- ب- مدى توافر خصائص القرار الإداري في مقرر التأشيرة: ..... 114
- الفرع الثالث: رقابة اللجنة القطاعية على الصفقات العمومية: ..... 117
- أولا: تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية ..... 117
- ثانيا: صلاحيات واختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: ..... 119
- 1- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: ..... 119
- 2- اختصاصات اللجنة القطاعية للصفقات العمومية: ..... 120
- أ- المعيار المالي: ..... 120
- ب- المعيار العضوي: ..... 122

- ج- المعيار الموضوعي: ..... 122
- الفرع الرابع: مدى فعالية الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية ..... 124
- أولاً: المركز القانوني لأعضاء لجان الصفقات العمومية ..... 125
- 1- واجبات أعضاء لجان الصفقات العمومية: ..... 125
- أ- الحضور والتمثيل الشخصي في اللجنة: ..... 125
- ب- المشاركة في العمل الرقابي للجنة: ..... 125
- ج- الالتزام بالسفر المهني: ..... 126
- 2- حقوق أعضاء لجان الصفقات العمومية: ..... 127
- ثانياً: فعالية الاختصاص الرقابي الذي تمارسه لجان الصفقات العمومية ..... 128
- 1- محدودية أثر قرارات منح ورفض التأشيرة: ..... 128
- أ- تأثير مقرر التجاوز على قرار لجنة الصفقات: ..... 128
- ب- تأثير عدول المصلحة المتعاقدة على قرار اللجنة: ..... 129
- 2- طبيعة الرقابة التي تمارسها لجان الصفقات العمومية: ..... 129
- أ- مدى فعالية رقابة المطابقة في تحقيق النجاعة: ..... 130
- ب- تدعيم رقابة المطابقة للجان الصفقات العمومية: ..... 130
- ثالثاً: مدى تأثير طريقة عمل لجان الصفقات العمومية في فعالية دورها الرقابي: ..... 131
- 1- مشكلة النظام الداخلي المفقود ..... 131
- أ- مصدر النظام الداخلي للجان الصفقات العمومية ..... 132
- ب- أهمية النظام الداخلي في تفعيل المهمة الرقابية: ..... 132
- 2- أهمية وجود الكتابة الدائمة للجنة الصفقات: ..... 133
- المطلب الثاني: الرقابة الوصائية البعدية على الصفقات العمومية ..... 133
- الفرع الأول: تعريف رقابة الوصاية في قانون الصفقات العمومية ..... 134

- الفرع الثاني: آليات ممارسة رقابة الوصاية على الصفقات العمومية ..... 135
- الفرع الثالث: نتائج رقابة الوصاية ومدى فعاليتها ..... 136
- أولاً: نتائج رقابة الوصاية على الصفقات العمومية ..... 136
- 1- المصادقة على الصفقة: ..... 136
- 2- تصحيح الأخطاء: ..... 137
- 3- إبطال المداولة: ..... 137
- أ- البطلان المطلق: ..... 137
- ب- البطلان النسبي: ..... 137
- ثانياً: فعالية رقابة الوصاية في مجال الصفقات العمومية ..... 139
- الفصل الثاني: الرقابة الإدارية التكميلية على الصفقات العمومية ..... 143
- المبحث الأول: الرقابة المالية على الصفقات العمومية ..... 143
- المطلب الأول: الرقابة المالية الداخلية على الصفقات العمومية ..... 144
- الفرع الأول: رقابة المراقب المالي على الصفقات العمومية ..... 145
- أولاً: التعريف بالمراقب المالي ..... 145
- ثانياً: المجال الرقابي للمراقب المالي ..... 146
- 1- توسيع نطاق الهيئات الخاضعة لرقابة المراقب المالي: ..... 147
- 2- توسيع مجال اختصاص المراقب المالي ..... 148
- ثالثاً: مهام المراقب المالي في الرقابة على الصفقات العمومية ..... 150
- 1- الصفة القانونية للآمر بالصرف: ..... 150
- 2- المطابقة التامة للقوانين والتنظيمات المعمول بها: ..... 151
- 3- مدى توافر الاعتمادات المالية الضرورية لتنفيذ الصفقة: .. 151
- 4- التخصيص القانوني للنفقة: ..... 151
- 5- التحقق من مدى مطابقة المستندات المرفقة مع البيانات الواردة في ورقة الالتزام: ..... 152

- 6- التأكد من وجود تأشيرة لجان الصفقات العمومية: 152.....
- أ- منح التأشيرة من قبل المراقب المالي: 153.....
- ب- رفض منح التأشيرة من قبل المراقب المالي: 155.....
- ج- الدور المحاسبي: 156.....
- د- الدور الإعلامي: 157.....
- رابعا: سلطة التغاضي المخولة للأمر بالصرف 157.....
- خامسا: مسؤولية المراقب المالي: 158.....
- سادسا: تقدير رقابة المراقب المالي في مجال الصفقات العمومية..... 158
- الفرع الثاني: رقابة المحاسب العمومي على الصفقات العمومية..... 159
- أولا: فكرة المحاسبة العمومية في التشريع الجزائري 160.....
- ثانيا: التعريف بالمحاسب العمومي..... 161
- 1- التعيين المباشر: 161.....
- 2- الاعتماد من قبل وزير المالية: 162.....
- ثالثا: أصناف المحاسبين العموميين..... 163
- 1- المحاسبون الرئيسيون: 163.....
- 2- المحاسبون الثانويون: 163.....
- رابعا: المجالات الرقابية للمحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية..... 163
- خامسا: النتائج المترتبة على رقابة المحاسب العمومي في مجال الصفقات العمومية..... 165
- 1- الموافقة على صرف النفقة محل الصفقة العمومية: 165.....
- أ- الدفع نقدا: 166.....
- ب- الدفع بالتحويل لحساب بريدي أو بنكي أو لحساب الخزينة: 166.....

- ج-المقاصّة: 166.....
- 2- رفض صرف النفقة محل الصفقة: 166.....
- سادسا: الأمر بالتسخير كحد لرقابة المحاسب العمومي 167.....
- الفرع الثالث: محافظ الحسابات والصفقات العمومية 168.....
- المطلب الثاني: الرقابة المالية الخارجية على الصفقات العمومية 170.....
- الفرع الأول: رقابة المفتشية العامة على الصفقات العمومية 170.....
- أولا: تحديد الهيئات التي تخضع لرقابة المفتشية العامة في مجال الصفقات العمومية 171.....
- ثانيا: آليات رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية 172.....
- 1- الهياكل العملية للرقابة والتدقيق والتقييم: 172.....
- 2- البعثة التفتيشية: 172.....
- 3- الفرقة التفتيشية: 173.....
- أ-الفرق والبعثات المتعددة الوظائف: 173.....
- ب-الفرق والبعثات المتخصصة: 173.....
- ثالثا: مضمون رقابة المفتشية العامة في مجال الصفقات العمومية: 173..
- 1- مراقبة الشروط الشكلية للصفقات العمومية: 173.....
- 2- مراقبة الشروط الموضوعية للصفقات العمومية: 174.....
- رابعا: إجراءات رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية 175.....
- خامسا: تقدير رقابة المفتشية العامة للمالية: 177.....
- الفرع الثاني: رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية 177.....
- أولا: تطورات النظام القانوني لمجلس المحاسبة 178.....
- ثانيا: تنظيم مجلس المحاسبة 178.....
- 1- التشكيلة البشرية لمجلس المحاسبة: 179.....

- أ- رئيس مجلس المحاسبة: 179.....
- ب- نائب الرئيس: 179.....
- ج- رؤساء الغرف: 179.....
- د- رؤساء الفروع: 180.....
- هـ- المستشارون والمختصون: 180.....
- و- الناظر العام: 180.....
- ز- النظار المساعدون: 180.....
- 2- النظام الهيكلي لمجلس المحاسبة: 180.....
- أ- الغرف: 180.....
- ب- النظارة العامة: 180.....
- ج- كتابة الضبط: 180.....
- د- الأقسام التقنية والمصالح الإدارية: 181.....
- ثالثا: اجتماعات مجلس المحاسبة: 181.....
- 1- كل الغرف مجتمعة: 181.....
- 2- الغرف وفروعها: 181.....
- 3- غرفة الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية: 181.....
- 4- لجنة البرامج والتقارير: 182.....
- رابعا: مدى اختصاص مجلس المحاسبة برقابة الصفقات العمومية... 182.....
- خامسا: آليات رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية... 183.....
- 1- التفتيش والتحري: 183.....
- 2- التدقيق والفحص: 183.....
- سادسا: تقدير رقابة مجلس المحاسبة في مجال الصفقات العمومية... 184.....
- المبحث الثاني: الرقابة التقنية على الصفقات العمومية 185.....
- المطلب الأول: آثار الصفقات العمومية. 185.....

- 185..... الفرع الأول: سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة
- 186..... أولاً: سلطة الرقابة والتوجيه
- 186..... 1- الرقابة والإشراف:
- 186..... 2- توجيه المتعاقد:
- 187..... 3- حدود سلطة الرقابة والتوجيه:
- 187..... ثانياً: سلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية
- 188..... 1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:
- 188..... 2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:
- 188..... 3- أن يصدر قرار التعديل طبقاً لمبدأ المشروعية:
- 189..... ثالثاً: سلطة توقيع الجزاء في الصفقات العمومية
- 189..... 1- الجزاءات المالية:
- 189..... أ- الغرامات المالية:
- 191..... ب- مصادرة مبلغ الضمان:
- 192..... 2- وسائل الضغط:
- 193..... رابعاً: سلطة إنهاء الصفقة
- 193..... 1- صور الفسخ الإداري:
- 193..... أ- الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة:
- 194..... ب- الفسخ باتفاق الإرادتين:
- 194..... الفرع الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته
- 195..... أولاً: حقوق المتعامل المتعاقد
- 195..... 1- الحق في المقابل المالي:
- 196..... أ- كيفية حساب وتقييم الأسعار:
- 197..... ب- كيفية دفع المقابل المالي:
- 201..... 2- الحق في التوازن المالي في الصفقة العمومية:

- 202..... أ- نظرية فعل الأمير:
- 204..... ب- نظرية الظروف الطارئة:
- 206..... ثانيا: التزامات المتعامل المتعاقد
- 207..... 1- الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة:
- 207..... أ- تعريف المناولة:
- 207..... ب- شروط المناولة:
- 208..... ج- مضمون عقد المناولة:
- 209..... 2- أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها:
- 209..... 3- الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه:
- 209..... 4- الالتزام بدفع مبلغ الضمان:
- 209..... المطلب الثاني: مهام المراقب التقني على الصفقات العمومية
- 209..... الفرع الأول: معنى الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية
- 210..... أولا: المعنى الواسع للرقابة التقنية على الصفقات العمومية
- 210..... ثانيا: المعنى الضيق للرقابة التقنية على الصفقات العمومية
- 210..... الفرع الثاني: وثائق الرقابة التقنية
- 211..... الفرع الثالث: آليات الرقابة التقنية في مجال الصفقات العمومية
- 211..... أولا: الآليات الداخلية
- 211..... ثانيا: الآليات الخارجية
- 212..... الباب الثاني: الرقابة القضائية على الصفقات العمومية
- 213..... الفصل الأول: رقابة القاضي الإداري على الصفقات العمومية
- 213..... المبحث الأول: القضاء الاستعجالي و قضاء الإلغاء في مجال الصفقات العمومية
- 214..... المطلب الأول: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية
- 215..... الفرع الأول: مجال تطبيق الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية
- 215..... أولا: الصفقات العمومية

- 216..... ثانيا: إبرام العقود الإدارية.
- 216..... الفرع الثاني: تحديد أسباب الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.
- 217..... أولا: مبدأ المنافسة.
- 218..... 1- قانون المنافسة:
- 219..... 2- قانون الصفقات العمومية:
- 219..... ثانيا: مبدأ الإشهار.
- 220..... الفرع الثاني: تحديد أشخاص الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.
- 220..... أولا: كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال.
- 220..... 1- المصلحة:
- 221..... 2- الضرر:
- 222..... ثانيا: الوالي.
- 222..... الفرع الثالث: إجراءات الحكم في الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية...
- 222..... أولا: آجال الدعوى الاستعجالية قبل التعاقدية.
- 222..... 1- أجل رفع الدعوى:
- 223..... 2- أجل الفصل في الدعوى الإستعجالية:
- الفرع الرابع: سلطات القاضي الاستعجالي الموضوعي في مجال الصفقات العمومية.
- 223.....
- أولا: الإجراءات التحفظية **Les mesures provisoires**
- 224.....
- 224..... 1- سلطة الأمر: **L'injonction**:
- 225..... 2- سلطة الوقف **Suspension**:
- 226..... 3- سلطة القاضي الإداري في فرض الغرامة التهديدية على الإدارة بغرض تنفيذ أوامرها:

- أ- تعريف الغرامة التهديدية: **Astreint**: 226.....
- ب- مميزات الغرامة التهديدية..... 227.....
- ج- شروط الحكم بالغرامة التهديدية: 228.....
- د- ميعاد سريان الغرامة التهديدية: 229.....
- ثانيا: الإجراءات القطعية: **Les mesures définitives** 229
- 1- سلطة إلغاء القرارات المتعلقة بإبرام العقد: 230.....
- 2- سلطة إبطال بعض الشروط التعاقدية: 230.....
- المطلب الثاني: رقابة قاضي الإلغاء على الصفقات العمومية 231.....
- الفرع الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة 231.....
- أولا: نشأة القرارات الإدارية المنفصلة..... 232.....
- 1- وجود الدعوى الموازية 232.....
- 2- وجود حقوق مكتسبة..... 232.....
- ثانيا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة..... 233.....
- ثالثا: صور القرارات الإدارية المنفصلة..... 234.....
- 1- القرارات القابلة للانفصال أثناء مرحلة إبرام الصفقات العمومية: 234.....
- أ- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإعلان عن الصفقة العمومية: 235.....
- ب- الطعن بالإلغاء ضد قرار الإقصاء من دخول الصفقة العمومية: 235.....
- ج- الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت..... 235.....
- د- الطعن في قرار الاستبعاد..... 236.....
- هـ- الطعن في قرار إلغاء الصفقة العمومية: 236.....
- و- الطعن بالإلغاء ضد قرار إبرام الصفقة العمومية: 237.....

- 2- القرارات القابلة للانفصال في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية: 238.....
- أ- القاعدة العامة: 238.....
- ب- الاستثناء على القاعدة العامة: 239.....
- الفرع الثاني: شروط قبول دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة 240
- أولاً: الشروط الشكلية في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة..... 240
- 1- شرط الاختصاص القضائي في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة: 240.....
- أ- الاختصاص النوعي لمنازعات الصفقات العمومية: 241.....
- ب- الاختصاص الإقليمي لمنازعات الصفقات العمومية: 246..
- 2- شرط المصلحة في دعوى الإلغاء: 246.....
- أ- مصلحة المتعاقدين: 247.....
- ب- مصلحة الغير: 248.....
- 3- وجود قرار إداري منفصل..... 248
- 4- شرط الميعاد في دعوى الإلغاء: 250.....
- أ- ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحكمة الإدارية: 250....
- ب- ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة: 251.....
- 5- التظلم الإداري المسبق: 252.....
- أ- إجبارية بحث المصلحة المتعاقدة عن الحل الودي لمنازعات الصفقات العمومية..... 252
- ب- اختيارية عرض النزاع المتعلق بالصفقات العمومية على لجان التسوية الودية للصفقات العمومية..... 254

- ثانيا: الشروط الموضوعية في دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية  
المنفصلة ..... 256
- 1- عدم المشروعية الخارجية: ..... 256
- أ- عيب عدم الاختصاص: ..... 256
- ب- عيب مخالفة ركن الشكل والإجراءات في القرار الإداري  
المنفصل: ..... 257
- 2- عدم المشروعية الداخلية: ..... 258
- أ- عيب مخالفة القانون في القرار الإداري المنفصل: ..... 258
- ب- عيب الانحراف في استعمال السلطة: ..... 258
- ج- عيب السبب: ..... 259
- الفرع الثالث: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على إبرام الصفقات  
العمومية ..... 259
- أولا: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة لأطراف  
الصفقة ..... 260
- ثانيا: آثار إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة بالنسبة للغير ..... 260
- المبحث الثاني: رقابة قاضي التعويض على الصفقات العمومية ..... 261
- المطلب الأول: سلطة القاضي الإداري في إبطال و فسخ الصفقات العمومية ..... 261
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري في إبطال الصفقات العمومية ..... 262
- أولا: العيوب المتعلقة بالصفقات العمومية ..... 262
- 1- العيوب الخارجية ..... 262
- أ- أهلية أطراف الصفقة العمومية وسلامة الإرادة من  
العيوب: ..... 263
- ب- مخالفة قواعد الشكل والإجراءات في الصفقات  
العمومية: ..... 268

- 270.....2- العيوب الداخلية للصفقات العمومية
- 270.....أ- العيوب المتعلقة بمحل الصفقة العمومية:
- 271.....ب- العيوب المتعلقة بسبب الصفقة العمومية:
- ثانيا: الجزاء المترتب على مخالفة شروط الانعقاد والصحة في الصفقات العمومية.....271
- 272.....1- أحكام البطلان
- 272.....أ- الانعدام
- 274.....ب- البطلان المطلق:
- 274.....ج- البطلان النسبي:
- 274.....2- آثار البطلان على الصفقات العمومية:
- 275.....أ- التقادم:
- 275.....ب- البطلان الجزئي للصفقة العمومية:
- 275.....ج- حسن النية:
- 275.....د- مصلحة ناقص الأهلية:
- 275.....هـ- العقود الزمنية:
- الفرع الثاني: رقابة القاضي الإداري على قرار إنهاء الصفقات العمومية وسلطته في فسخها.....275
- أولا: رقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة بإنهاء الصفقة العمومية.....276
- 1- تعريف الفسخ بالإرادة المنفردة في مجال الصفقات العمومية:.....276
- 276.....أ- الفسخ الاتفاقي:
- 277.....ب- الفسخ الإداري:

- 2- حالات رقابة القاضي الإداري لقرار الإدارة بفسخ الصفقة العمومية..... 279
- أ- الطعن المقدم من قبل المتعاقد مع الإدارة: 279.....
- ب- الطعن المقدم من قبل الغير: 280.....
- 3- نطاق رقابة القاضي على قرار الإدارة بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة: 280.....
- 4- سلطات القاضي الإداري في مواجهة قرار الإدارة القاضي بفسخ الصفقة العمومية..... 280
- ثانيا: سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية. 281.....
- 1- تعريف الفسخ القضائي: 281.....
- 2- حالات لجوء المتعاقد للفسخ القضائي: 281.....
- أ- الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية: 282.....
- ب- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة: 282.....
- ج- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية: 283.....
- المطلب الثاني: سلطة القاضي الإداري في إلزام الإدارة بالتعويض: 285.....
- الفرع الأول: سلطة القاضي الإداري بالتعويض على أساس الخطأ..... 286
- الفرع الثاني: سلطة القاضي الإداري بالتعويض بدون خطأ..... 287
- أولاً: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية 287
- ثانياً: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة..... 287
- الفصل الثاني: رقابة القاضي الجزائي على الصفقات العمومية..... 288
- المبحث الأول: إجراءات البحث وآليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية..... 288

- المطلب الأول: الآليات الوقائية في مجال الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية 289
- الفرع الأول: إلزامية إجراء التصريح بالامتلاك بالنسبة للموظف العمومي: ..... 289
- أولاً: الأشخاص الملزمين بالتصريح ..... 290
- ثانياً: محتوى التصريح بالامتلاكات : ..... 290
- ثالثاً: كيفية التصريح بالامتلاكات : ..... 291
- رابعاً: جزاء الإخلال بإجراء التصريح بالامتلاكات ..... 293
- الفرع الثاني: دور الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية ..... 295
- أولاً: التكييف القانوني للهيئة الوطنية لمكافحة الفساد ..... 296
- ثانياً: تشكيلة الهيئة وتنظيمها ..... 298
- 1- تشكيلة الهيئة ومهامها ..... 298
- أ- رئيس الهيئة وصلاحياته: ..... 299
- ب- مجلس اليقظة والتقييم ..... 300
- 2- هياكل الهيئة ومهامها: ..... 300
- أ- الأمانة العامة ..... 301
- ب- القسم المكلف بالوثائق والتحليل والتحسيس ..... 301
- ج- قسم معالجة التصريحات بالامتلاكات ..... 302
- د- قسم التنسيق والتعاون الدولي ..... 302
- ثالثاً: إجراءات الهيئة الوطنية لمكافحة الفساد والكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ..... 303
- 1- حق الهيئة في طلب المعلومات والوثائق: ..... 303
- 2- تجريم كل رفض متعمد في تزويد الهيئة بالمعلومات والوثائق: ..... 304

- أ- تبادل المعلومات داخليا: 305.....
- ب- تبادل المعلومات خارجيا: 306.....
- 3- إجراءات الهيئة في تحريك الدعوى العمومية: 306.....
- الفرع الثالث: دور الديوان المركزي لقمع الفساد في مجال الصفقات العمومية ..... 308.....
- أولا: الطبيعة القانونية للديوان المركزي لمكافحة الفساد: 309.....
- 1- الديوان مصلحة مركزية عملياتية للشرطة القضائية: 309.....
- 2- تبعية الديوان لوزير العدل: 309.....
- 3- عدم تمتع الديوان بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي: 310..
- ثانيا: تشكيلة وتنظيم الديوان المركزي لمكافحة الفساد ..... 310.....
- 1- تشكيلة الديوان ..... 310.....
- 2- تنظيم الديوان: ..... 311.....
- ثالثا: صلاحيات الديوان في قمع الفساد في مجال الصفقات العمومية ..... 312.....
- الفرع الرابع: رقابة سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ..... 313.....
- أولا: الصلاحيات الرقابية لسلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ..... 314.....
- ثانيا: صلاحية الإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي ..... 317.....
- الفرع الخامس: التعاون الدولي للكشف عن الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ..... 317.....
- أولا: تدابير التعاون الدولي لمكافحة الفساد الإداري و المالي ..... 317.....
- 1- التعاون الشرطي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري والمالي: ..... 318.....

- 2- التعاون القضائي بين الدول لمكافحة الفساد الإداري و  
المالي ..... 319
- أ-التعاون في إطار المساعدة القضائية المتبادلة: ..... 319
- ب-تسليم المجرمين و المتهمين: ..... 319
- ثانيا: تدايير استرداد العائدات و الممتلكات المتأتية من جرائم  
الفساد..... 320
- المطلب الثاني: استعمال أساليب التحري الخاصة، وإجراءات محاكمة مرتكبي  
الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية ..... 320
- الفرع الأول: استعمال أساليب البحث والتحري الخاصة في مجال الصفقات  
العمومية ..... 320
- أولا: مفهوم الترسّد الالكتروني..... 321
- 1- مفهوم المصطلحات: ..... 322
- أ- تعريف إجراء اعتراض المراسلات ..... 322
- ب- تعريف تسجيل الأصوات والتقاط الصور ..... 322
- 2- شروط وضوابط اعتراض المراسلات وتسجيل الأصوات  
والتقاط الصور ..... 323
- أ- الشروط الشكلية: ..... 323
- ب- الشروط الموضوعية: ..... 324
- ثانيا: إجراء التسرب في الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ..... 325
- 1- تعريف التسرب أو الاختراق ..... 325
- 2- شروط صحّة إجراء التسرب: ..... 326
- أ- الشروط الشكلية لإجراء التسرب: ..... 326
- ب- الشروط الموضوعية لإجراء التسرب: ..... 327

- الفرع الثاني: متابعة مرتكبي جرائم الصفقات العمومية أمام القاضي  
الجزائي ..... 327
- المبحث الثاني: تحديد الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية ..... 329
- المطلب الأول: الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية ..... 329
- الفرع الأول: جريمة المحاباة ..... 330
- أولا: صفة الجاني في جرائم الصفقات العمومية ..... 330
- 1- مدلول الموظف العام في القانون الإداري ..... 331
- 2- مدلول الموظف العمومي في القانون الجزائي : ..... 332
- أ- تعريف الموظف العمومي في قانون العقوبات : ..... 333
- ب- مدلول الموظف العمومي في قانون مكافحة الفساد... 333
- ثانيا: الركن المادي لجريمة المحاباة ..... 340
- 1- مظاهر المحاباة قبل فتح العروض ..... 341
- أ- اللجوء الغير مبرر للشراء بالفواتير: ..... 341
- ب- تسريب معلومات إمتيازية: ..... 342
- 2- مظاهر المحاباة بعد فتح العروض ..... 342
- 3- مظاهر المحاباة بعد تخصيص الصفقة ..... 342
- أ- مخالفة أحكام التأشير على الصفقات العمومية ..... 343
- ثالثا: الركن المعنوي في جريمة المحاباة ..... 343
- 1- القصد العام في جريمة المحاباة ..... 343
- 2- القصد الخاص في جريمة المحاباة ..... 344
- رابعا: العقوبة المقررة في جريمة المحاباة ..... 344
- 1- العقوبات الأصلية: ..... 344
- أ- بالنسبة للعقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي: .. 344
- ب- العقوبات المقررة على الشخص المعنوي : ..... 345

- 2- العقوبات التكميلية : 345.....
- أ- العقوبات التكميلية المقررة للشخص الطبيعي: 345.....
- ب- العقوبات التكميلية المقررة للشخص المعنوي 347.....
- 3- الأحكام الأخرى المتعلقة بجريمة المحاباة . 348.....
- أ- أحكام الشروع والاشتراك في جريمة المحاباة: 348.....
- ب- الظروف المشددة في جريمة المحاباة: 348.....
- ج- الظروف المخففة لجريمة المحاباة: 348.....
- د- أحكام التقادم الخاصة بجريمة المحاباة: 349.....
- الفرع الثاني: جريمة استغلال نفوذ الأعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة. 349.....
- أولاً: صفة الجاني 349.....
- ثانياً: الركن المادي لجريمة استغلال النفوذ الأعوان العموميين ..... 350
- 1- أوجه النشاط الإجرامي: 350.....
- أ- الزيادة في الأسعار ..... 351
- ب- التعديل في نوعية المواد ..... 351
- ج- التعديل في نوعية الخدمات: 351.....
- د- التعديل في آجال التسليم والتموين ..... 351
- 2- الغرض من ارتكاب الجريمة: 352.....
- ثالثاً: الركن المعنوي للجريمة: 352.....
- 1- القصد العام: 352.....
- 2- القصد الخاص: 352.....
- رابعاً: العقوبة المقررة لجريمة استغلال النفوذ لدى أعوان الدولة: .. 353
- خامساً: أحكام خاصة بجريمة استغلال النفوذ..... 353
- المطلب الثاني: مفهوم جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية: 353.....

- 354..... الفرع الأول: تعريف جريمة الرشوة
- 354..... الفرع الثاني: صور جريمة الرشوة
- 355..... أولاً: جريمة الرشوة السلبية
- 355..... 1- صفة الجاني في جريمة الرشوة السلبية
- 355..... 2- الركن المادي لجريمة الرشوة السلبية
- 356..... أ- السلوك الإجرامي:
- 358..... ب- محل الرشوة السلبية
- 360..... 3- الركن المعنوي في جريمة الرشوة السلبية:
- 360..... أ- العلم:
- 360..... ب- الإرادة:
- 361..... ثانياً: جريمة الرشوة الإيجابية
- 361..... 1- الركن المادي لجريمة الرشوة الإيجابية:
- 361..... أ- السلوك الإجرامي في جريمة الرشوة الإيجابية
- 362..... ب- الغرض من الرشوة الإيجابية
- 362..... ج- الاستفادة من الرشوة الإيجابية
- 362..... 2- الركن المعنوي في جريمة الرشوة الإيجابية:
- 363..... المطلب الثاني: مظاهر جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية
- الفرع الأول: رشوة الموظفين العموميين وقبض العمولات في مجال الصفقات العمومية
- 363.....
- 364.. أولاً: الركن المادي لجريمة قبض العملات في الصفقات العمومية
- 364..... 1- السلوك الإجرامي:
- 365..... أ- الطلب:
- 365..... ب- القبول
- 365..... ج- الأخذ

- 365.....2- المناسبة
- 366.....ثانيا: الركن المعنوي
- 366.....1- العلم
- 366.....2- الإرادة:
- 366: ثالثا: العقوبات المقررة لجريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:
- 367.....1- العقوبات الأصلية المقررة للشخص الطبيعي:
- 367.....2- العقوبات الأصلية المقررة للشخص المعنوي:
- 367.....الفرع الثاني: جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية
- 368.....الفرع الثالث: جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية
- 368.....أولا: صفة الجاني في جريمة تلقي الهدايا
- 369.....ثانيا: الركن المادي لجريمة تلقي الهدايا
- 369.....1- قبول هدية أو مزية غير مستحقة:
- 370.....2- طبيعة الهدية أو المزية ومناسبتها:
- 371: ثالثا: الركن المعنوي لجريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية
- 371.....1 - عنصر العلم:
- 371.....2- عنصر الإرادة:
- 371.....رابعا: قمع جريمة تلقي الهدايا في مجال الصفقات العمومية
- الفرع الرابع: جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات الدولية العمومية:
- 372.....أولا: صفة الجاني
- 373.....1- صفة الموظف العمومي الأجنبي:
- 374.....2- صفة الموظف العمومي في المنظمات الدولية العمومية:
- 374.....ثانيا: الركن المادي
- 375.....ثالثا: الركن المعنوي

رابعاً: قمع جريمة رشوة الموظفين العموميين الأجانب وموظفي المنظمات	
الدولية العمومية:	375.....
الخاتمة	376.....
الملاحق	380.....
قائمة المراجع:	423.....
الفهرس	442.....

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## الملخص

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة، والتي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمال العام، ولهذا عمل المشرع الجزائري على إحاطة هذه العملية بالعديد من الإجراءات القانونية ذات الطابع الإداري والمالي و التقني، من أجل اختيار المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة ونزاهة.

كما أن الرقابة القضائية أيضا من الضمانات القانونية في مجال الصفقات العمومية، باعتبارها من أكثر المجالات عرضة للتجاوزات والمخالفات، فالقاضي الإداري يفصل فيها وفقا للإجراءات القضائية الإدارية، أما بالنسبة لرقابة القاضي الجزائي فهي تتحرك تلقائيا، بمجرد ارتكاب أي فعل من الأفعال التي تشكل جرائم متعلقة بالصفقات العمومية.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقة العمومية ، طلب العروض، التراضي، اللجان، دعوى الإلغاء، دعوى التعويض، الجرائم.

## Résumé :

Les marchés publics sont parmi les plus importantes œuvres juridiques réalisées par l'administration au profit de l'intérêt général, ils sont étroitement liés à l'argent public. Pour ce faire, le législateur fait en sorte d'encadrer cette opération par un nombre de procédures juridiques à caractère administratif, financier et technique pour arriver à choisir le contractant le plus apte et intègre.

En outre, le contrôle judiciaire fait partie des garanties légales dans le domaine des marchés publics, qui représentent le domaine le plus exposé aux dépassements et aux contraventions. Le juge administratif y statue conformément aux procédures judiciaires et administratives ; or, le contrôle du juge pénal est entamé automatiquement lorsqu'il est commis un acte constituant l'un des crimes relatifs aux marchés publics.

**Mots-clés :** marché public, demande des offres, gré, commission, action en annulation, action en réparation, crimes.

## Abstract :

Government procurement is one of the most important legal works produced by the administration for the benefit of the general interest, they are closely related to public money. To do this, the legislator ensures that this operation is governed by a number of administrative, financial and technical legal procedures in order to choose the most apt and honest contractor.

In addition, judicial review is part of the legal safeguards in the area of government procurements, which is the most exposed area to overruns and contraventions. The administrative judge decides in accordance with judicial and administrative procedures; however, the control of the criminal judge is automatically initiated when an act constituting one of the crimes relating to government procurement is committed.

**Keywords:** Government procurement, request for tenders, agreement, commission, action for annulment, action for damages, crimes.